



3 1761 11711665 7

CA1
Yx2
- 80521
C.1

Securing the Canadian economic union in the Constitution

The Honourable Jean Chrétien
Minister of Justice

710 Canada Dept. of Justice

Canada



Digitized by the Internet Archive
in 2023 with funding from
University of Toronto

<https://archive.org/details/31761117116657>

Securing the Canadian economic union in the Constitution

The Honourable Jean Chrétien
Minister of Justice of Canada

Discussion paper published by the Government of
Canada



© Minister of Supply and Services Canada 1980

Cat. No. CP 45-11/1980

ISBN 0-662-50949-8

Table of contents

	<i>Page</i>
Preface	v
Chapter 1. <i>An economic union</i>	1
Chapter 2. <i>Arrangements between states</i>	7
2.1 The international trading system— <i>GATT</i>	8
2.2 An economic community of sovereign states— <i>EEC</i> ..	10
Chapter 3. <i>Other federations</i>	13
3.1 United States	13
3.2 Australia	14
3.3 The Federal Republic of Germany	16
3.4 Switzerland	16
3.5 India	17
Chapter 4. <i>The Canadian federation</i>	19
4.1 Ambit of Section 121	19
4.2 Federal and provincial legislative jurisdiction	20
4.3 Implications for the operation of the economic union	22
4.4 An institutional perspective	24
4.5 Constitutional proposals related to the Canadian economic union	26
Chapter 5. <i>Securing our economic union</i>	29
Conclusion	33
Annex A. <i>Illustrative survey of actual or potential restrictions on the interprovincial mobility of goods, services, labour and capital within Canada</i>	34
Annex B. <i>Summary of constitutional proposals directly related to economic mobility within Canada</i>	47

Note

This text was tabled by the Government of Canada at a meeting of the Continuing Committee of Ministers on the Constitution, held in Montreal on July 10, 1980. It is published by the Government of Canada as a contribution to public discussion of constitutional renewal.

Additional copies of this text may be obtained by writing to:

Publications Canada
Box 1986
Postal Station B
Ottawa, Ontario
K1P 6G6

Preface

... But here where we are one country and altogether, and we go from one Province to another as we do from one county to another and from one town to another. . .

Sir John A. Macdonald
House of Commons Debates, 1882

The document contained in these pages was submitted to provincial governments and made public at a meeting of the Continuing Committee of Ministers on the Constitution, held in Montreal on July 10, 1980. In this document, the federal government sets out the reasons for securing the Canadian economic union in the Constitution, and outlines the steps that could be taken to achieve this end. Detailed proposals for doing this were submitted to provincial governments on July 16, in Toronto, for study by the Continuing Committee of Ministers at subsequent meetings in July and August. Therefore, when first ministers gather for the constitutional conference in September, they will have been briefed on this essential aspect of constitutional renewal.

Just what exactly is involved? Nothing less than ensuring that Canada will remain a country without internal barriers, a country within which people, goods, services and capital will be able to move freely. In short, it involves improving and protecting the Canadian economic union.

The federal government has never made a mystery of the importance it attaches to the economic dimension of the renewal of our Constitution. For example, the pursuit of economic integration is one of the nine principles proposed in 1978 by the federal government in *A Time for Action*. The relevant passages are quite explicit:

The Federation gives its regions privileged access to a national market of over 23 million people. Access to the national market has thus enabled and still enables each region of Canada to raise the productivity of its industries, the profitability of its firms, the financial base of its public sector and the income of its residents.

But the integration of the Canadian economy remains to be completed and perfected. The free circulation of goods, services, capital and workers is not always adequately assured. The two levels of government have not yet succeeded in reconciling to their mutual satisfaction the imperatives of national economic integration and of regional self-development. It will be necessary to take these matters into consideration when the division of legislative powers is under review.

As numerous constitutional studies and reports, notably that of the Task Force on Canadian Unity, have previously done, this paper confirms the assessment made in *A Time for Action*. Our present Constitution allows the two orders of government to restrict economic mobility within the country in many ways, and the annexed survey of existing measures establishes that this power to impede mobility is far from being purely theoretical. Principles such as non-discrimination and equal treatment where taxation and regulation are concerned—principles which are fundamental to the *General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)*—are not found in Canadian constitutional law. As a result, the *GATT* agreements often impose more discipline upon sovereign states bound by them than the Canadian Constitution does upon the provinces. The same applies to the *Treaty of Rome*: its provisions to ensure the free movement of persons, products and means of production, within the European Economic Community, place much greater constraints upon member states than do the provisions of our Constitution upon our two orders of government. As for the other federal constitutions examined in this paper, all, without exception, guarantee economic mobility throughout the territory of the federation by means of specific provisions.

We do not propose that the provisions of these other federal constitutions be literally incorporated in our own, since this could unduly alter the decentralized nature of the Canadian federation and deprive our governments of some legitimate means of carrying out the will of Canadians and meeting their needs. We believe, however, that the Constitution of Canada should guarantee economic mobility within the country through provisions at least as effective as those found in arrangements between sovereign states; arrangements such as the *GATT* and the *Treaty of Rome*. This is the thrust of the proposals put forward by the federal government in the course of current constitutional negotiations.

Our constitutional statutes, as well as the early decades of post-Confederation history, bear witness to the fact that one of the fundamental goals of Cartier, Macdonald, Langevin, Tupper and the other founding fathers was to forge an economic union as well as a political one. The development policy they put in place was focussed almost exclusively on the formation of a domestic market that would include all the British colonies in North America, and on the works and undertakings required to ensure economic mobility within this common market: the building of the intercolonial railway; the accession of British Columbia and Prince Edward Island to the federation; the acquisition and exploration of Rupert's Land; the organization and settlement of that territory; the constitution of the new provinces of Manitoba, Saskatchewan and Alberta; the construction of the transcontinental railway; the development of trade, agricultural and other policies ... even the joining of Newfoundland, in 1949, can be seen as the culmination of negotiations begun in 1864 at the Charlottetown Conference!

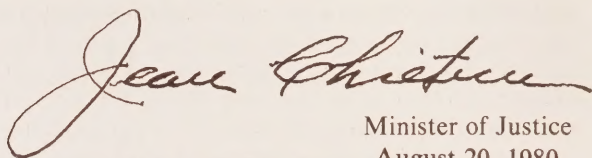
To improve the Canadian economic union, to secure its basic operational rules in the Constitution, is therefore to pursue the great adventure in nation-building begun in the last century by the Fathers of Confederation. Despite all their toils and troubles, the founding fathers never abandoned this goal. Spurred by them and by their successors, Canadians have devoted more than a century of effort and have made enormous investments to build the economic union because they were convinced that it was to everyone's advantage. That conviction was strengthened by every new phase in our development. In short, the building of the Canadian economy has been made possible largely by the economic freedom and mobility that has prevailed across the land.

Now, more than ever before, Canada must strive to be a country without internal barriers if we are to ensure the prosperity of Canadians and sustain our economic growth. Changes on the international scene are forcing us to face up to competition from economic entities five to ten times more populated than our own, such as the United States, Japan and the European Economic Community. I have no doubt that we can meet this challenge if we work together toward a common goal.

For we have gambled on Confederation and we have won. After 113 years of investment, substantial pools of capital are now accumulating in Western Canada as a result of the accelerated development of that region's resource base. Whereas a century ago technological change—the shift from sail to steam—slowed down the growth of the Atlantic provinces, it is now spurring their economies through the exploitation of resources such as fisheries, aquaculture and offshore oil and natural gas. In Quebec, the entrepreneurship of new generations and their grasp of modern technology, much of which is being developed locally, is transforming the industrial structures inherited from the first century of Canadian development: another quiet revolution is taking place—one that simply cannot be contained within the province. In Ontario, industrial innovation, research and development are generating new products that the province's financial institutions and industrial corporations can make internationally competitive.

It would be a great loss for these regions and for the country as a whole if the economic activity engendered by new developments were to be confined to the province where they first occurred. The Alberta investor must be able to put his money to work anywhere in Canada; the Quebec entrepreneur, to open branches in any province; the consultant from Ontario, to bid for contracts in all regions; the businessman from the Atlantic, to sell his products to all governments in the country. The provinces, within their jurisdiction, must of course be able to subject these agents of economic change to the laws and regulations prescribed by the needs and aspirations of provincial residents. But

such laws and regulations must apply equally to all Canadians, since all those responsible for Canada's economic development need a broad base, a national market and a competitive environment. To give their full measure, they must have the freedom of the country.

A handwritten signature in dark ink, reading "Jean Chrétien". The signature is fluid and cursive, with a large loop at the beginning of the first name and a long, sweeping underline for the last name.

Minister of Justice
August 20, 1980

Chapter 1

An economic union

The purpose of this document is to consider the means whereby the Canadian economic union could be better secured in the Constitution.

An economic union is an entity within which goods, services, labour, capital and enterprise can move freely, that is, without being subject to fiscal and other institutional barriers, and which is endowed with institutions capable of harmonizing the broad internal policies which affect economic development and of implementing common policies with regard to the entity's external economic relations. The form which the political institutions of the Canadian economic union can take is determined, since Canada is, and is destined to remain, a federal state. Accordingly, new constitutional provisions to safeguard and strengthen the Canadian market must take into account the other goals of the federation, such as the preservation of its linguistic and cultural diversity, and the sharing of income and wealth among citizens and regions.

Canada has achieved a high degree of economic integration over the past century, but the existence and operation of a common market within its territory is not adequately safeguarded in its basic law. The two orders of government have the constitutional authority to restrict in numerous ways the free movement of persons, goods, services, capital and enterprise within the country.

Although the *British North America Act (BNA Act)* does not contain an explicit economic definition of the federation, the following description can be drawn from a number of provisions, as interpreted so far by the courts:

- a customs union, since provincial legislatures are prohibited from levying internal border taxes and Parliament is empowered to establish a common external tariff;
- an imperfect common market for goods—imperfect because Section 121 probably does not prohibit non-tariff barriers to interprovincial trade, and because judicial interpretation has limited the federal trade and commerce power;
- an imperfectly safeguarded common market for capital and enterprise, since provinces can impede the movement of some financial assets and business establishments across interprovincial borders;
- distinct and “protectable” provincial markets for labour and most other services, except in federally regulated industries;

- a highly integrated economic union nonetheless, by virtue of federal jurisdiction over taxation, money and banking, interprovincial trade and commerce, transportation, agriculture, communications, weights and measures, etc.

Constitutional powers affecting the economy may be reviewed under five broad headings, corresponding to the key economic functions of governments: operation of the economic union, redistribution of income, fostering economic development, stabilization of the economy and the conduct of international economic relations.¹ The Government of Canada is of the view that, of these broad functional categories, the safeguarding of the economic union should receive priority attention in the process of constitutional renewal. This view is founded on two basic realities.

The first reality is political. To be a citizen of Canada must be a dynamic reality rather than a static abstraction, a reality that extends beyond the realm of political and legal institutions to the vital aspects of one's material existence. As the Government of Quebec argued 12 years ago in a proposal on the general aims of the Constitution, "all Canadians must be full citizens, having in principle the same rights, the same responsibilities and the same opportunities for self-fulfillment." To the extent compatible with federalism, this basic equality of all citizens must apply to economic affairs, under provincial law as well as under federal law. Wherever they may have been born or have chosen to reside in the country, Canadians should be free to take up residence, to acquire and hold property, to gain a livelihood, to invest their savings, to sell their products and purchase their supplies in any province or territory of Canada, provided they abide by the laws of general application of that province or territory.

There may be circumstances, of course, when the pursuit of other political, social, economic and cultural goals justifies some restriction of the economic freedom of Canadians. But the freest possible access to the national market should be inherent to Canadian citizenship, and therefore secured in the Constitution. Any provincial authority should bear in mind that whenever it discriminates against the residents of other provinces, it exposes its own residents to retaliatory discrimination by the governments of these other provinces; and whenever it seeks to retain the ability to restrict the mobility of other provinces' residents, it simultaneously argues that the freedom of its own residents should be subject to curtailment by nine other governments. As for the federal authority, while it would be imprudent to limit its ability to meet the varying needs and aspirations of different parts of the country through differentiated policies, it should always be aware that such use of its powers

¹ For reference, see *Powers Over the Economy: A Framework for Discussion*, document tabled by the Government of Canada at a meeting of the Continuing Committee of Ministers on the Constitution, Montreal, July 8, 1980, CCMC Document 830-81/006.

can be contentious since it inevitably raises difficult problems of interpersonal and interregional equity.

The second reality is economic. It was admirably expressed in *A Future Together*, the main report of the Task Force on Canadian Unity:

Our analysis indicates that greater economic benefits should result from increasing levels of integration. Some of these benefits are associated specifically with the integration of regional economic activities into a larger market. For example, larger markets provide a greater scope for the diversification of sectors and specialization, resulting in a better allocation of the factors of production. Competition is enhanced; industries can take advantage of economies of scale; and a larger and more efficient financial sector may be created. Moreover, the availability of a more diversified and broader natural resource base is an important benefit—when the market for one commodity is low it may be counter-balanced by the more favourable position of other commodities.

Other benefits related to size come into play, particularly when integration takes the form of federal union. We have in mind a variety of aspects related to the efficiency and effectiveness of the larger public sector, such as the economies of scale in the delivery of public goods (for example, in national defence), and a greater scope for interregional policy coordination which would take into account programs whose impact could not be restricted to a single region. Also significant is the enhanced capacity of the public sector to raise funds through external borrowings.

In a federal union the regions can expect their economies to perform better as a result of the movement of labour, capital, goods and services. Other advantages are the greater chance of restraining undue competition among the regions for development projects and the improved leverage of the regions in securing international trade advantages. Finally, as we have noted, a federation allows for interregional transfers of funds through income support measures and adjustment assistance to the regions.

While such benefits may be difficult to measure precisely, they are nevertheless very real, and they are reflected in the standard of living Canadians have long enjoyed. In a nutshell, integration creates a surplus, because the whole is

greater than its parts. And the surplus, using the central government as an instrument can be redistributed so that the strong parts help the weak to the benefit of the whole.²

The task force also points out that Canada, given its geography, linguistic duality and cultural diversity, cannot be single-minded in its pursuit of economic integration—indeed, no country can afford to be. But it argues that there is still ample scope to increase the “surplus” or benefits arising from the Canadian economic union while keeping attendant costs at a reasonable and acceptable level.

The federal government not only shares that view, but considers that there is some urgency in safeguarding and strengthening our economic union, given prevailing trends in the world economy. Technological developments, the internationalization of factors of production, the need to get the benefits of greater economies of scale and specialization of production facilities, have generated considerable pressure for larger markets. There has been continuing liberalization of market access among the main industrialized countries through major tariff reductions. A number of countries have combined their market power through the creation of free trade areas or common markets. These and other developments in the world market place, including the constant emergence of new exporters, have made unavoidable structural adjustments of numerous individual sectors and lines of production within the Canadian economy. These adjustments run the risk of being less effective and more costly if we are unable to exploit fully the potential strength of our national market.

Of particular concern, in this respect, are signs of economic segmentation within Canada which run counter to observed trends in other economic entities. Protectionism among provinces, and weakening of the federal government’s ability to promote balanced economic development, can involve significant efficiency losses for Canada as a whole, and hence for each and every one of its parts:

- higher supply costs, fragmentation and stunted growth for firms, and diseconomies of scale which enhance import penetration and reduce the international competitiveness of domestic production;
- diversion of trade to foreign suppliers, when fragmentation results in neither in-province nor out-of-province suppliers being able to service provincial markets on a competitive basis;
- lower incomes and fewer employment opportunities for residents of all provinces;

² *A Future Together*, Observations and Recommendations of the Task Force on Canadian Unity, January 1979, p. 69.

- higher burdens upon national and provincial taxpayers, due to higher cost of public procurement and lower tax yields.

The converse, of course, applies. The competitiveness of Canadian industry and hence the incomes and employment opportunities of Canadians will be significantly enhanced if we succeed, not only in resisting trends toward segmentation of our domestic market, but in devising new constitutional arrangements that would make closer economic integration possible and be compatible with the preservation of our federal system. It should also be noted that any increase in the economic surplus generated by the Canadian economic union could only improve our ability to reduce regional economic disparities, provided adequate mechanisms to do so are in place.

The course of Canada's economic development as well as international experience, particularly in the past three decades, should give governments the confidence and the foresight to proceed in this direction, with due care of course, but also with boldness and imagination. Canadians owe much of their current prosperity to the economic union, however imperfect, established 113 years ago by the Fathers of Confederation. Moreover, the general post-war movement toward freer trade, which is now enshrined in international law, has resulted in enormous productivity and income gains for Canada, regional markets like the *European Economic Community (EEC)*, and the world economy as a whole. Economic history and theory point to the benefits that would flow from strengthening and better safeguarding the Canadian economic union.

In this regard, a survey of relevant provisions of the *General Agreement of Tariffs and Trade (GATT)*, the *Treaty of Rome*, the constitutions of other federal states and that of Canada, may help to bring out some of the deficiencies in the main operating rules of the Canadian economic union. There are, of course, basic differences between the nature, aims and institutions of the Canadian federation and that of a multilateral trade agreement such as the *GATT*, which is based on reciprocity of benefits and mutual balance of international rights and obligations, or a common market like the *EEC*, established by a treaty creating a community of sovereign states, and even other federations like the United States, Australia, the Federal Republic of Germany, Switzerland and India, which have their own particular history, geography, social make-up and political traditions. Nevertheless, such comparisons may provide us with useful background and a broad perspective.

Arrangements between states

The aspects of multilateral and regional economic arrangements of greatest interest for Canadian constitutional renewal are their *fundamental principles and objectives*. In addition, it is useful to review how major issues are dealt with, such as government aids and incentives, government procurement, technical regulations, public enterprises, commodity trade and the mobility of labour, capital and enterprise.

Government assistance, either through the fiscal system or direct or indirect subsidies, is widely used for the promotion of social and economic policy objectives such as regional development, sectoral adaptation, enhancement of industrial innovation and revenue stabilization. The legitimacy of such programs is recognized in international economic agreements, but concern about costly competitive subsidization between national treasuries and the effects which government subsidies may have on the trade interests of other countries have led to the negotiation of international rules to deal with them.

Government contracting for goods and services now represents a substantial portion of the markets available to many industrial sectors, particularly high technology industries, and this market power is considerably increased if agencies and entities directly or indirectly controlled by governments are included. Concerns about restrictive government purchasing practices and their impact on the efficiency of world trade and production have led to the development of disciplinary provisions in international law.

In modern society, technical regulations are essential to protect human and animal life and health, to ensure that products offered to the consumer meet the necessary levels of quality, purity, technical efficiency and performance and to protect the environment. Other government regulations are related to safety, national security, and the prevention of deceptive practices. Technical regulations are adopted by governments at all levels, central, provincial and municipal, and can create significant distortions or obstacles to trade.

Governments often choose to engage through various institutions in production and trade, including the retail level. A technique often used to regulate directly or indirectly the importation, exportation, purchase and sale of certain goods and services is the establishment of public enterprises, with or without monopoly control. As yet, governments have shown little inclination to bring these governmental activities under common international discipline, but they receive some attention in both the *GATT* and the *European Economic Community*.

International commodity trade has become important for most national economies and for international development. Indeed, commodity trade issues have come to play a substantial role in the management of the international economy and have contributed to a heightened awareness of the degree of economic interdependence in the international community.

Finally, some international economic arrangements, notably common markets, attempt to go beyond the benefits of increased trade in products to capture efficiency gains arising from free movement of factors of production—labour, capital and enterprise. Accordingly, the *EEC* is a useful reference for this more advanced form of economic integration.

In reviewing international arrangements, one must keep in mind that these systems experience many operational problems which examination of their legal foundations does not necessarily reveal. The *GATT*, for example, does not require adherence of member countries to its more than 100 subsidiary agreements; and its effectiveness in stemming the recent resurgence of protectionism is open to question. Similarly, there are many deficiencies in the actual operation of the *European Economic Community*, notably its limited progress in developing efficient agricultural policies, reducing non-tariff barriers to the mobility of factors of production, and harmonizing broad economic policies. Many of these weaknesses may be attributed to the limited effectiveness of institutions established to implement these international arrangements. Notable, in the case of the *EEC*, are the delays, lengthy consultations and protracted negotiations resulting from the quasi-confederal nature of its decision-making processes, e.g., legislative and regulatory, and the very limited authority of its executive organs. Nevertheless, the overall effect of these arrangements has unquestionably been to facilitate the expansion and to enhance the efficiency of trade and production, both at world level and within the broad areas more immediately affected, such as industrialized countries in the case of the *GATT*, and Western Europe in the case of the *Treaty of Rome*.

2.1 The international trading system — *GATT*

The *GATT* is the key multilateral instrument which lays down agreed rules for international trade. As such, it is the primary international safeguard for the maintenance of an open global trading system. Although the *GATT* is now a complex set of agreements incorporating rights, obligations and trade concessions, the fundamental principles and aims of the agreement are comparatively few, namely the reduction of tariffs and other barriers to trade and the elimination of discriminatory treatment in international commerce. The two key operating rules are the *unconditional non-discriminatory treatment* of like products originating in or destined for the territories of all other contracting parties (Article I) and the extension of *national treatment* to imports in

internal taxation and regulations, including the principle that these should not be applied to imported or domestic products so as to afford protection to domestic production (Article III).

The *GATT Agreement on Subsidies and Countervailing Measures* aims at reducing or eliminating trade restrictions or distortions arising from government subsidies and of countervailing measures, and establishing a framework of rights and obligations to deal with their effects. Under it, *any form of subsidies* (e.g., government financing of commercial enterprises, government support services and facilities, fiscal incentives for research and development, government participation in or provision of equity capital, etc.) granted by any government or any public body within the territory of a signatory is subject to international rules. Except for export subsidies on non-agricultural products, that are prohibited, it is not subsidies per se but their effects which are objectionable, whether they are of an import substituting nature or of an export stimulating nature.

Concerning *public procurement*, there is an agreement based on the principles of non-discrimination and national treatment to be accorded to products and suppliers of signatory countries. The scope of this agreement extends to any law, regulations, procedure and practice regarding the procurement of products and services incidental to the supply of these products. It applies to a negotiated list of purchasing agencies and entities of central governments, and to contracts of a value of about \$220,000 or more. Further negotiations are envisaged to broaden the agreement so that it might include service contracts and products such as power generating, telecommunications and transportation equipment.

The *GATT Agreement on Technical Barriers to Trade* prohibits the adoption or application of *technical regulations and related activities* with the purpose of creating "obstacles to international trade," and accords non-discriminatory and national treatment in this regard to imports of like products. Recognizing that technical regulations introduced for legitimate domestic purposes may nevertheless adversely affect imports, the agreement obligates signatories to ensure that technical regulations and related activities do not have the "effect of creating unnecessary obstacles to international trade."

State trading enterprises are subject to the *GATT* rules (Article XVII) which require that public enterprises act in a manner consistent with the principles of non-discrimination, make purchases or sales solely in accordance with commercial considerations and afford the enterprises of other countries adequate opportunity, in accordance with customary business practice, to compete for participation in such purchases or sales.

Existing *GATT* rules with respect to *commodity trade* limit, in the main, import restrictions on agricultural or fishery products to what is *necessary* for enforcement of governmental measures which constitute an effective domestic

supply management program (Article XI), and to measures undertaken in pursuance of obligations under bona fide intergovernmental commodity agreements (Article XX). As to export controls, existing *GATT* rules are relatively loose and permissive.

2.2 An economic community of sovereign states — *EEC*

The *Treaty of Rome* establishing the *EEC* contains a clear *statement of principles and objectives*. Article 3 prescribes:

- elimination as between member states of customs duties and of quantitative restrictions in regard to the importation and exportation of goods as well as “all other measures with equivalent effect;”
- the establishment of a common customs tariff and commercial policy towards third countries;
- the abolition as between member states of impediments to the free movement of goods, persons, services and capital;
- the establishment of common agricultural and transport policies;
- the establishment of a system ensuring that competition shall not be distorted in the common market;
- the implementation of procedures allowing co-ordination of the economic policies of member states and resolution of payments imbalance among them; and,
- the approximation of their respective laws to the extent necessary for the functioning of the common market.

In addition, the principle of *national treatment* is clearly spelled out in the rules related to fiscal measures (Article 95), while the principle of *non-discrimination* is specifically reiterated in numerous sections.

These principles are carried through explicitly in many of the specific provisions dealing with the classes of activity brought under the discipline of the treaty. For example, government aids which distort or threaten to distort competition by favouring certain enterprises or certain productions are regarded as incompatible with the development and functioning of the common market if they adversely affect trade between member states. Even certain aids which are specifically allowed for, such as consumer subsidies and regional development grants, must be extended without discrimination by origin of goods and not be contrary to the common interest.

Although the *Treaty of Rome* did not contain any explicit reference to the question of *government contracting of goods and services*, the community had concluded, by 1976, an agreement based on the principle that restrictions to the free flow of goods contracted by public authorities, whether national, regional or local, are contrary to the provisions of the treaty prohibiting quantitative import restrictions and "all measures with equivalent effect" (Article 30). However, the scope and coverage of this agreement is still incomplete as it does not apply to certain sectors such as defence, transportation, energy and telecommunications, nor to contracts of less than approximately \$220,000.

Another example of the application of the fundamental principles concerns *the use of technical regulations* for the purpose of restricting imports between member states. This is also prohibited as a measure with effects equivalent to quantitative restrictions unless it can be justified on grounds such as public safety, the protection of human or animal life or health, or the preservation of national treasures. Even such restrictions must not "constitute either a means of arbitrary discrimination or a disguised restriction on trade between Member States" (Article 36).

The *Treaty of Rome* also directs member states to progressively adjust any *state monopolies of a commercial character* in such a manner as to ensure the exclusion of all discrimination between nationals in regard to conditions of supply or marketing of goods (Article 37). This would appear to prohibit differential mark-up of domestic and other community products. This is reinforced by a provision clearly stating that the rules governing competition apply equally to private and public enterprises. This provision is somewhat qualified in the case of public service monopolies or those of a fiscal character "to the extent that the application of such rules does not obstruct the fulfillment of the specific tasks entrusted to such enterprises" without, however, affecting the development of trade "to such a degree as would be contrary to the interests of the community" (Article 90).

As for *commodity trade*, the *Treaty of Rome* prohibits, as between member states, "quantitative restrictions on exportation and any measures with equivalent effect" (Article 34) and the introduction of "any new customs duties" and the increase of "such duties or charges as they apply in their commercial relations with each other" (Article 12). The European Court of Justice has interpreted this prohibition liberally. Thus, all commercial regulation of member states susceptible of impeding directly or indirectly, actually or potentially, intracommunity commerce is considered a measure of equivalent effect. It should be noted that the marketing of agricultural products is regulated by the common agricultural policy, an area where efficiency gains arising from the operation of the common market have been less than impressive, and where the *EEC's* related commercial policies have been a significant source of distortion of international trade patterns.

Other *Treaty of Rome* provisions of major interest are those bearing upon the mobility of factors of production. The treaty sets out explicitly and rigorously the conditions for the free circulation of labour, services, capital and enterprise by:

- abolishing all discrimination based on the nationality of workers of member countries concerning employment, remuneration and other conditions of work;
- establishing the right to settle freely, including the right to engage in any economic activity and to establish or manage companies and other enterprises;
- providing for the removal of restrictions on the offering of services by insurance companies, banks, other financial institutions, wholesale and retail trades and professionals (work is continuing on the co-ordination of regulations in member countries concerning the practice of professions); and,
- removing, progressively, restrictions on the movement of capital, with some exceptions for agreed protective measures.

Other federations

Economic union is usually achieved in federal states by the conjunction of two mechanisms: explicit constitutional provisions securing economic mobility within their territory, and the nature and scope of economic powers conferred on the federal and state authorities respectively.

3.1 United States

There are two explicit provisions in the United States constitution relevant to the establishment of an economic union. Section 2 of Article IV provides:

The citizens of each state shall be entitled to all privileges and immunities of citizens of the several states

and the 14th Amendment provides:

No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States.

Section 2 of Article IV prevents state legislatures denying to the residents of another state, merely because they reside elsewhere, the right to pursue a trade or calling, or the right to hold property on terms different from those pertaining to their own residents. It also prevents discriminatory taxation. The 14th Amendment has been interpreted to guarantee the right to move freely throughout the country (the right to travel) as a right of citizenship. Thus state legislation establishing durational residence requirements for welfare benefits, voting rights, and state employment have been declared invalid. Not all distinctions are invalid, however. A state can single out non-residents for different and more onerous treatment if they can prove that it is *necessary* to serve a “compelling state interest” and that no less restrictive alternatives could have achieved the same purpose. Thus, durational residence requirements for administrative reasons (necessarily short) are valid, higher university fees for out-of-state residents are valid, special bar exams for out-of-state law students are valid; but requirements that a person must be resident in a state to be a member of the bar are not.

It should also be noted that while the states are entitled to levy import and export duties, this can only be done with the consent of Congress (Section 10 of Article I). Thus, in practice, the import-export duty power is attributed to the federal authority.

From a common market point of view, the most important feature of the United States constitution is, of course, the breadth which has been given to the commerce clause (textually limited to international and interstate commerce). It has been interpreted as supporting federal legislation relating to, among other matters, “interstate transportation and communications.” (There is no specific head of jurisdiction in the U.S. constitution dealing with this.) More importantly, it has by means of the Shreveport doctrine¹ been interpreted to allow Congress to legislate with respect to intrastate activities that affect interstate commerce. Thus, when there is some connection to interstate trade, Congress may legislate with respect to labour relations and cognate matters, hours of work, labour arbitration, retirement pensions, unemployment, local as well as interstate marketing including the fixing of prices, the production of commodities and, generally, every phase of industrial production organized on a multi-state basis.

In addition, the commerce power has been interpreted as placing a limitation on the powers of states: they may not legislate so as to place a “burden on interstate commerce.” Thus the exercise of state powers, including taxing powers, may be struck down if it impedes interstate commerce (e.g., states cannot tax the out-of-state business of a local firm, and laws designed to favour local industries are unconstitutional).

3.2 Australia

The Australian constitution contains several explicit provisions relevant to the establishment of a common market. Section 92 is most important. It provides:

Intercourse among the states...shall be absolutely free.

This guarantee has been interpreted broadly by the courts and it binds not only the states but also the Commonwealth (i.e., the federal government). It prevents laws that directly restrict trade, but not those that merely create remote and indirect obstacles. Trade has been interpreted to include not only traffic in commodities and energy products, but also the transmission of information, the movement of persons and investment. Thus, in Australia there is little scope for either the Commonwealth or the states to create, in a direct manner, impediments to interstate trade. However, the provision has been a source of difficulty in one respect: it has become, as a result of judicial interpretation, more than a “free border” clause, namely a “free enterprise” clause. This interpretation has sometimes prevented governments from legitimately regulating business activity in the public interest. Thus, the section has prevented the creation of federal monopolies over air transportation and banking, and has inhibited the creation of some marketing boards.

¹ So named after a 1914 U.S. Supreme Court decision holding that Congress could regulate the intrastate rates of an interstate railway carrier.

Section 99 prevents discrimination by the Commonwealth. It provides:

The Commonwealth shall not, by any law or regulation of trade, commerce, or revenue, give preference to one State or any part thereof over another State or any part thereof.

Also, under Section 102, Parliament may forbid preferences given by the states with regard to the operation of state railways. In addition, Section 117 provides:

A subject... resident in any State, shall not be subject in any other State to any disability or discrimination which would not be equally applicable to him if... he were resident in such other State.

This clause, modelled on the privileges and immunities clause in the United States constitution, was designed to prevent discrimination on the basis of state residence. Such discrimination was seen by the framers of the constitution as inconsistent with the common citizenship being created. Nevertheless, Section 117 has not played a significant role; a very narrow and literal interpretation has been given to it by the courts.

As in other federal countries, the powers conferred on the federal authority of Australia are very important for the establishment of a common market. Moreover, the exercise of federal taxation powers is expressly required to be uniform throughout the Commonwealth (s. 51(iii)) and cannot be used to “discriminate between States or parts of States” (51(ii)).

The trade and commerce power (51(i)), like that in the United States, is limited to interstate and international trade and commerce. The power has been interpreted as recognizing the need to regulate some commercial activities within a state when connected to interprovincial or international trade, but it has not been stretched to the lengths of the Shreveport doctrine in the United States. An important head of federal legislative jurisdiction is Section 51(xx) which confers authority with respect to foreign companies and trading corporations (foreign or domestic). This power, combined with that over insurance and interstate commerce, gives the federal government significant authority in fields such as competition and securities regulation. The Commonwealth also has jurisdiction over industrial disputes extending beyond the boundaries of any one state.

Under the constitution (ss. 86-90) the Commonwealth Parliament was given exclusive powers to impose duties of customs and excise (the major source of revenue at the time it was written). This has been interpreted as preventing the states levying a wide variety of taxes that in other federations are of common resort: sales and purchase taxes, levies on the production of

goods, taxes on the receipt of monies paid for the supply of goods, and other indirect taxes that have some relation to the quantity or volume of goods manufactured or sold.

3.3 The Federal Republic of Germany

There is at least one explicit provision in the constitution of the Federal Republic of Germany dealing with mobility. Article 11(1) provides:

All Germans shall enjoy freedom of movement throughout the federal territory.

Under sub-article (2) the right may be restricted by federal law, e.g., to combat epidemics, to protect young people from neglect, and to prevent crime.

Another article that may be relevant is 12(1). It provides:

All Germans shall have the right freely to choose their trade, occupation or profession, their place of work and their place of training. The practice of trades, occupations, and professions may be regulated by or pursuant to a law.

The extent to which these provisions prevent interstate (*laender*) barriers is not known but the answer may be academic since *exclusive* legislative jurisdiction is accorded the federal government over, “the unity of customs and commercial territory,” “the freedom of movement” and “the exchange of goods.”

In addition, the federal government has the right to legislate on matters of concurrent federal and *land* jurisdiction to the extent that a need for regulation by federal legislation exists because:

- a matter cannot be effectively regulated by the legislation of individual *laender*; or
- the regulation of a matter by a *land* law might prejudice the interests of other *laender* or of the people as a whole; or
- the maintenance of legal or economic unity, especially the maintenance of uniformity of living conditions beyond the territory of any one *land*, necessitates such regulation.

3.4 Switzerland

The provisions of the federal constitution of Switzerland are designed to preserve the freedom of trade, industry and economic mobility, subject only to

minimum government intervention. The federal role in economic matters predominates. The *cantons* have only limited powers to affect the location of industry and economic development.

The principal guarantees of free movement are found in Article 31 of the federal constitution. Freedom of trade and industry is guaranteed throughout the territory of the confederation, subject to certain limitations. Cantonal regulations concerning the exercise of trade and industry and the taxes on such activities are not to depart from the principle of freedom of trade and industry, except where the federal constitution provides otherwise. Cantonal monopolies are excepted.

Article 31 authorizes the confederation (i.e., the federal government) to take measures to promote the general welfare and economic security of its citizens, to favour specific economic sectors or professions, to protect agriculture, and to protect the regions whose economy is threatened; but in doing so, it is not to depart from the principle of freedom of trade and industry except where necessary.

Article 45(1) provides that “every Swiss citizen has the right to establish himself in every part of the Swiss territory . . .” The *cantons* may enact laws on establishment but these require the approval of the Federal Council, the executive arm of the federal government. Also, the *canton* to which a person moves may refuse to allow him to establish himself if he is unable to work or has been “a permanent burden to public relief.” The right of establishment may be exceptionally refused to criminals and may be withdrawn from habitual criminals.

Article 60 provides that “all *cantons* are bound to afford all Swiss citizens the same treatment as their own citizens in the fields of legislation and of judicial proceedings.” Article 33 authorized federal legislation to govern the certificates of professionals insofar as their validity throughout the confederation is concerned. A new constitutional provision adopted in 1977, Article 42, gives the federal Parliament the authority to introduce framework legislation to harmonize the basic element of tax law among the 26 cantonal governments. This authority includes the power “to enact regulations, by means of legislation, against arrangements with taxpayers granting unjustified tax advantages,” that could provide the basis for regulating cantonal tax incentives for industry.

3.5 India

The authors of the Indian constitution borrowed from both the United States and the Australian experience. Article 301 provides:

Subject to the other provisions of this Part, trade, commerce and intercourse throughout the territory of India shall be free.

The Indian constitution has followed the Australian and American approaches in interpreting the words “trade, commerce and intercourse” of Article 301 quite broadly to include transportation and transportation facilities, movement of persons, etc. Similarly, the Australian example is followed in interpreting the freedom guaranteed in Article 301 as implying that neither level of government can adopt direct measures of constraint. However, the opening words of Article 301 subject this freedom to those other provisions of the constitution which enable the federal Parliament to enact laws restricting the freedom of trade and commerce when “required in the public interest” and as long as they are not discriminatory. Discriminatory restrictions, however, are permissible for purposes of national defence, where state subsidies are involved, or where an emergency shortage of goods exists. Since Parliament is the sole judge of whether or not a state of emergency exists and since the courts may not intervene, the constitution actually empowers Parliament to pass preferential and discriminatory legislations. The states may impose “reasonable” restrictions of a local nature, but such restrictions must be non-discriminatory and in the public interest; moreover, they require presidential sanction. Further, the burden of establishing that the state law is both reasonable and in the public interest lies with the state. Also relevant is Article 19(1)(g) which provides:

All citizens shall have the right: (...) (g) to practise any profession, or to carry on any occupation, trade or business.

The constitution confers on the federal Parliament exclusive legislative jurisdiction over “trade and commerce with foreign countries” and over “interstate trade and commerce.” The states have jurisdiction over intrastate commerce. However, certain fields of commerce are treated as exceptions to the above and are matters of concurrent jurisdiction with federal paramountcy. These include regulation of the production, supply and distribution of “the products of any industry where the control of such industry... is declared by Parliament by law to be expedient in the public interest.” In addition, certain activities that in other federations are matters of shared federal-state jurisdictions are specifically assigned *in toto* to federal jurisdiction even in the case of intrastate activities. This is the case for railroad and truck transportation, inland and international shipping, air transport, and banking, among others. Thus, for a number of reasons, the states of India have very limited powers over trade and commerce.

The Canadian federation

Despite judicial pronouncements that Section 121 and enumerated federal powers provide evidence that one of the objectives of Confederation was to form “an economic unit of the whole of Canada,” it cannot be said that the *BNA Act* establishes explicitly an economic union. Of course, an economic union largely exists, but what degree of economic mobility and integration is constitutionally secured?

4.1 Ambit of Section 121

Section 121 is the only explicit provision of the *BNA Act* relevant to the movement of goods among provinces. It provides that “All Articles of the Growth, Produce and Manufacture of any one of the Provinces shall, from and after the Union, be admitted free into each of the other Provinces.”

Court interpretation has made it clear that Section 121 prohibits the imposition of customs duties on the movement of goods between provinces, but it has not been used to preclude non-fiscal impediments to the movement of goods, nor would it seem to prohibit the imposition of other kinds of taxes that might impede the free flow of goods.

There is some indication in the jurisprudence that Section 121 might be capable of a broader meaning so as to prevent trade regulations that in essence relate to provincial borders. This interpretation stems from Mr. Justice Rand’s comments in the case, *Murphy v. CPR and A.G. Canada*. Although Mr. Justice Rand’s significant departure in interpreting Section 121 has been accepted by four of the nine judges of the Supreme Court of Canada in the recent *Reference re Agricultural Products Marketing Act and two other Acts*, it is certainly doubtful under the existing state of authorities that Section 121 would be interpreted to prohibit non-tariff barriers on goods. The only certainty is that this section prohibits customs duties affecting interprovincial trade in provincial products. Also, it is to be noted that Section 121 has been generally thought to apply equally to Parliament and provincial legislatures, although this is not completely clear. An argument can be made that Parliament’s enumerated powers (e.g., taxation and trade and commerce) can override Section 121 because those powers are given by the terms of the opening clause of Section 91 “notwithstanding anything in this Act.” In addition, the decision of the four justices of the Supreme Court in the aforementioned *Agricultural Products Marketing Act* reference indicated that the application of Section 121 may be different depending upon whether federal or provincial legislation is involved.

Section 121 has additional shortcomings as a guarantee of free movement. The wording reflects the historical situation that the provinces, which formerly had customs duties, were to abolish such duties on trade with one another. At the same time, the power to enact uniform custom tariffs against other countries became federal by virtue of Sections 91(2), 91(3), and 122. The wording overlooks the possibility of taxes on commodities imported from abroad, hence not “of the Growth, Produce or Manufacture of any of the Provinces,” as they cross provincial borders. Thus, it is not all products within a province that are to be admitted free. Those originally imported from abroad might be subjected to a provincial tax based on Sections 92(2) and 92(9). This possibility may be remote since it would be difficult to frame such taxation in a way that did not offend Parliament’s trade and commerce power, or that did not constitute indirect taxation.

A more fundamental defect is that the wording of Section 121 makes no explicit reference to services, to capital, to enterprise, or to persons. In effect, Section 121 is directed to the formation of a customs union, not a common market. This narrow scope is quite explainable in the context of the *BNA Act* of 1867, since the framers of that document thought they were conferring on the federal government jurisdiction over all trade and commerce as well as all powers necessary for the creation of a highly integrated economic union.

4.2 Federal and provincial legislative jurisdiction

The Canadian economic union, in fact, has been created more by the allocation to Parliament of certain exclusive powers than by Section 121. Exclusive federal jurisdiction on international and interprovincial trade has meant that, in general, provincial trade regulations that create direct barriers to the interprovincial movement of goods are *ultra vires*. It is not always easy to detect what forms of legislation do create these barriers, but it is clear, for example, from *A.G. Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Association*, that a local board cannot impose quotas on goods entering the local market from an extraprovincial source, and from *Central Canada Potash v. Govt. of Saskatchewan*, that provinces cannot regulate the sale price of goods in the extraprovincial market. Perhaps the most interesting case is that of *Crickard et al v. A.G., B.C.* where a British Columbia law made it obligatory for each egg imported into the province to bear the name of its country of origin in ink. Since this was a very burdensome operation, the indirect effect of the law was to make it virtually impossible to import eggs into British Columbia. The act was accordingly declared invalid.

At the same time, of course, the Privy Council’s “compartmentalizing” of federal and provincial trade powers and its interpretation that Parliament’s authority does not encompass the regulation of “the contracts of a particular business or trade within a province,” together with the broad scope of

provincial legislative jurisdiction pursuant to a number of headings but most importantly with respect to property and civil rights (92[13]) has meant that there is great capacity for provincial legislation to create barriers to trade. The most recent example, following on the decision in the *Labatt's "Special Lite"* case, is the potential barriers that can be created by different provincial product standards. In some sense, all exercise of legislative authority can create barriers. Some impediments, however, are more direct and restrictive than others and of a kind more usually classified as non-tariff barriers, i.e., those closely connected with trade.

The federal trade and commerce power may have some inhibiting effect on some kinds of provincial taxing powers. Thus, in the *C.I.G.O.L.* case, the Supreme Court found the Saskatchewan legislation invalid, in part, on the ground that it was designed to fix the price of oil in the export market and, therefore, constituted regulation of interprovincial and international trade. However, no decision has declared provincial taxation invalid solely on the ground that it infringed the federal trade and commerce power; and indeed in most cases it would be difficult to so characterize provincial taxation legislation.

The limiting of provincial taxing powers to direct taxation has been more effective in preventing provincial tax barriers to the free circulation of goods, since it has precluded provinces from imposing customs, excise, export, or commodity taxes, which have all been characterized as indirect. However, indirect taxation has received such a narrow construction that the judicial test for direct taxation has been met, in large measure, simply by properly drafting the provincial legislation in question. Accordingly, there is considerable scope for provincial taxes that create barriers to trade.

Exclusive federal jurisdiction over interprovincial and international transportation guarantees some aspects of the free movement of goods and people. Thus, it will be recalled that in the *Winner* case, the Privy Council denied to New Brunswick the power to regulate the New Brunswick portion of the route of a bus line that originated in the United States and passed through New Brunswick en route to Nova Scotia. This head of jurisdiction, of course, has no relevance to the free movement of capital and only limited relevance to the free movement of persons or services.

The free movement of capital is assured to a large extent by virtue of Parliament's exclusive authority over currency and coinage (91[14]), banking, incorporation of banks and the issue of paper money (91[15]), savings banks (91[16]), legal tender (91[20]), and its authority to borrow money on the public credit (91[4]). It is abundantly clear that provincial legislatures could not control the movement of capital by establishing separate monetary systems, currency controls, or banks. However, *de facto* provincial control over near-banks and constitutionally valid control over financial institutions other than banks gives the provinces considerable powers in this field, as does provincial

jurisdiction over securities marketing. Whether or not “trade and commerce” includes regulations respecting the flow of capital, as opposed to the flow of commodities, is not clear. It is possible that some restriction of provincial impediments to the flow of capital may arise out of the federal trade and commerce power.

4.3 Implications for the operation of the economic union

In considering the implications of present constitutional law for the operation of the Canadian economic union, two points should be borne in mind. The first is that the ability of governments to restrict economic mobility should be assessed in terms of its potential impact upon the country’s future development as well as of its actual impact in the past. The second point concerns the combined and cumulative impact of impediments to economic mobility and exchange: individual measures that seem, by themselves, relatively insignificant may lead, when taken together, to significant market segmentation and efficiency losses.

Given the deficiencies and uncertainties of our constitutional framework, it should come as a surprise to no one that there exist today numerous restrictions to economic mobility within Canada, originating in both the federal and provincial domains. An illustrative survey of such restrictions is annexed to this document (Annex A). It may be useful to review briefly these impediments and related constitutional provisions within the broad framework used to describe the relevant features of the international trading system, the *EEC* and other federations.

Principles and objectives

As noted above, the *BNA Act* does not contain a statement of the principles and objectives of the Canadian economic union. Consequently, rules that are embodied (in different ways and to a varying degree, of course) in the *GATT*, the *Treaty of Rome* and the constitutions of other federal states reviewed are not found in Canadian constitutional statutes. Most notable is the absence of any affirmation of the principles of non-discriminatory treatment of goods, services and factors of production, regardless of their province of origin or destination, and of their uniform treatment in provincial taxation and regulations (what is termed “national treatment” in international law). As a result, legislators and the courts have not always found a clear expression of intent in the application or interpretation of constitutional provisions relevant to the operation and management of the economic union.

Government aids and incentives

The area of government subsidies and investment incentives in Canada is one without constitutional discipline; the only practical limit imposed upon

governments is the cost of their programs to taxpayers and a measure of common sense. Thus there is little in the Constitution to prevent government subsidies and tax incentives to producers of a province that adversely affect the interests of extraprovincial producers. It should be noted that the rules established by the *Treaty of Rome* involve significantly more common discipline in cases of distortion or threats of distortion to internal competitive conditions. Indeed, some of the key operating rules of the *GATT* (e.g., serious prejudice, adverse effects) seem to impose more by way of common minimum discipline than there is within the Canadian market. (This does not necessarily mean, however, that they are effectively implemented.) Likewise, it would appear that the constitutions of other federal states contain provisions which may be used to place limitations on the ability of state authorities and, in the case of Australia, of the federal authority, to grant discriminatory subsidies.

Public procurement

Under existing constitutional arrangements, the contracting powers of government is analogous to their spending powers, i.e., unchecked by considerations related to the functioning of the economic union. For example, there is no requirement not to use provincial government purchasing to discriminate against or among out-of-province producers or suppliers, or not to use it to afford protection to their industries. There now exist *preferential and restrictive procurement practices* that are a source of segmentation of the Canadian market, as well as a source of intergovernmental conflict when these practices favour foreign suppliers over Canadian suppliers from a given province. These government preferences may be implicit or explicit, embodied in laws, regulations or procedures, or purely a matter of practices. While this is an area where international law, as exemplified by the *GATT* and the *Treaty of Rome*, is rather lax, other federal constitutions appear to impose greater discipline in this respect than that of Canada.

Technical regulations

Under existing constitutional arrangements, both orders of government have some jurisdiction over consumer and environmental protection, product standards and technical regulations. There is nothing in the *BNA Act* that enjoins governments to ensure that their measures do not have the effect of creating *unnecessary* obstacles to trade. Similarly there is nothing in the *BNA Act* calling for the "*approximation*" of laws and regulations that affect the functioning of the common market. As a result, the extent to which the technical requirements of economic mobility can be met depends upon the ambit of federal exclusive jurisdiction, or the good will and common sense of provincial authorities. There again, this is an area where international arrangements appear, at least in their intent, to be in advance of Canadian constitu-

tional law, as evidenced by the recently negotiated *GATT Agreement on Technical Barriers to Trade*, as well as by the relevant provisions of the *Treaty of Rome* and directives issued pursuant to them.

Public enterprises

There is no provision in the Canadian Constitution comparable to the provisions of the *Treaty of Rome* prohibiting *discrimination by state monopolies* of a commercial character, and stipulating that *rules governing competition* apply equally to private and public enterprises. It should be noted that the other federal constitutions examined make it possible to bring public enterprises under some common market discipline.

Commodity trade

Under existing constitutional arrangements, legislative authority over marketing of primary commodities is shared between Parliament and provincial legislatures; federal authority in this respect is significantly more limited in Canada than under other federal constitutions.

Mobility of labour

In the absence of any provision in the *BNA Act* affirming the mobility and associated rights of Canadian citizens, the mobility of labour within the economic union is not constitutionally secured. This deficiency is compounded by the lack of any safeguarding of business and professional mobility. In this respect, Canadian constitutional law contrasts sharply with the basic law of all other federal states previously surveyed, as well as with the provisions of the *Treaty of Rome*.

4.4 An institutional perspective

In spite of the deficiencies of the *BNA Act*, the ability of the federal authority to derogate from common market principles is constrained by the fact that Parliament emanates from a national constituency whose support any federal government must preserve to remain in office. Thus, discrimination on the basis of province or region of residence, location, origin and destination in federal laws, regulations and practices must be approved by a majority of the people's representatives in the House of Commons, and may therefore be deemed to be in the national interest. Political and public debates, as well as representations regularly made by all provinces on the relative "fairness" or "unfairness" of federal policies and programs, bear witness almost daily to the effectiveness of this constraint.

There is no comparable limitation upon the ability of provincial legislatures to discriminate on the same basis, since they are accountable only to the

electorate of a single province. As a result, the effective operation of the Canadian economic union is perhaps unduly sensitive to the precise delineation of powers between the two orders of government, which in turn is largely dependent upon judicial interpretation. Thus, if a judicial decision appears to restrict the authority of Parliament with respect to interprovincial trade, there is automatically a possibility, given the absence of explicit constitutional principles governing the operation of the economic union, that provinces could use their powers in a manner that would segment the Canadian market. Where self-interest governs the use of such powers, the only effective restraint upon provincial ability to do so is fear of retaliatory action by other provinces. Obviously, this restraint applies more forcefully to the smaller and economically weaker provinces.

While it must be recognized that enlightened self-interest has largely prevailed so far, one must consider whether this legal void should be allowed to persist. That the possibility of retaliatory discrimination in the provincial domain is real has been exemplified recently by Nova Scotia's Bill 61, *An Act Respecting Petroleum Resources*, providing under section 26(1)(f) that regulations may be made "respecting the nature and extent of employment of Nova Scotians by holders of petroleum rights and others performing work authorized by a petroleum right." This was largely prompted by Newfoundland's *Petroleum and Natural Gas Act*. Sub-section 124.1 of the regulations pursuant to that act provides:

It is deemed to be a term of every permit or lease that a permittee or lessee shall give preference in his hiring practices to qualified residents of the province and shall purchase goods and services provided from within the province where competitive in terms of fair current market price, quality and delivery.

For the purpose of the above section, residence has been defined to mean residence in the province for three years prior to 1978 or for a period of 10 years at any time.

An earlier example of retaliation occurred when the Province of Quebec adopted *The Quebec Construction Industry Labour Relations Act*. This act gives preference in employment to Quebec workers within 13 construction regions. While this measure may have been perfectly legitimate given the particular nature of employment in the construction industry, it had the effect not only of restricting mobility within the province but also of restricting the mobility of workers into Quebec, since no part of neighbouring provinces is considered to be within a Quebec construction region. The Ontario government introduced retaliatory legislation when it proved impossible to amend Quebec's regulations so that Ontario residents might be eligible to apply for classification on the same basis as Quebec workers. However, the legislation was allowed to die on the Order Paper.

A further consequence of this constitutional void may be noted. While the provisions of the *BNA Act* regarding taxation powers and the regulation of trade and commerce limit somewhat the ability of the provinces to erect tax barriers to economic mobility, they leave considerable scope for discriminatory tax treatment. Until recently there had been relatively few cases of provinces using their tax systems in this way, but there are indications that this may be changing. For instance, there is legislation in Quebec and British Columbia that provides special tax credits for investment in provincially domiciled corporations that are not extended to investment in other Canadian corporations. (British Columbia has not yet proclaimed its legislation.) Proliferation of such preferential tax provisions could easily lead to interprovincial competition that would raise provincial tax burdens and constrain the allocation of funds in the Canadian capital market. Moreover, this could aggravate regional economic disparities and raise difficult equity issues, since the more prosperous provinces would obviously have a greater capacity to escalate provincial tax preferences.

4.5 Constitutional proposals related to the Canadian economic union

The constitutional foundation of the Canadian economic union has been the subject of increasing attention in various constitutional studies and reports. Some of the main proposals in this regard are summarized in Annex B.

Given the wide range of perspectives and views of the authors and sponsors of these reports, there is a striking degree of convergence in the importance which they attach to the maintenance of the economic union and to its constitutional safeguarding. This is typically sought by means of one or more of the following techniques: the entrenchment of mobility rights as a fundamental freedom accorded to individuals (or sometimes citizens); a more general guarantee of a common market frequently expressed as ensuring the free movement of goods, services and capital; or a better delineation of trade and commerce and related powers between the two orders of government.

When safeguarding is sought by the first technique, the provision is often formulated to guarantee to individuals the right to settle, to earn a livelihood and to hold property in any province. Sometimes it is framed more generally, as in the report of the Committee on the Constitution of the Canadian Bar Association, as a guarantee that manpower may move freely without discrimination throughout the country. When the second technique is used, a broader range of guarantees are included, usually through revision of Section 121 of the *BNA Act*. The most specific proposals come from the Committee on the Constitution of the Canadian Bar Association, the Task Force on Canadian Unity and the Constitutional Committee of the Quebec Liberal Party. Interestingly, the committee of the Canadian Bar Association uses the terminology of

international law to frame its proposal, referring specifically to duties, quantitative restrictions and measures of equivalent effect. The proposal of the Quebec Liberal Party, in addition to the above (with some derogations) would also extend coverage to enterprise, by securing the right of provincially-incorporated firms to do business in another province or to engage in activities under federal jurisdiction, on the condition that they respect provincial and federal laws of general application.

Several of the reports deal specifically with the *trade and commerce* power and, in particular, note the direct relationship between this power and the effective functioning of the economic union. Accordingly, the general pattern is support for continued federal jurisdiction in matters of international and interprovincial trade and commerce, and for provincial control over intraprovincial trade and commerce. The Joint Committee of the Senate and the House of Commons (1972) recommended extension of the federal jurisdiction to include the “instrumentalities” of international and interprovincial trade. The Ontario Advisory Committee also seems to envisage extension of the federal jurisdiction, but would subject the exercise of the federal power to consultation with, but not veto by, the provinces through an improved intergovernmental consultative process. The bar association committee would give Parliament additional power to harmonize intraprovincial trade upon a declaration of necessity supported by a two-thirds majority in a reconstituted Upper House. The Quebec Liberal Party’s proposal would specify that the federal trade and commerce power extends to standards for products entering into international and interprovincial trade, but would subject federally-initiated marketing plans for agricultural products (both international and interprovincial) to provincial approval through the proposed federal council.

In addition, a number of other government activities are generally recognized in the constitutional studies reviewed as bearing on the operation of the economic union. A number of these, such as currency and banking and transportation, are considered central to the fulfillment of the economic responsibilities of the federal government. Others, including competition policy and securities regulation, are dealt with in varying ways. For example, *The 1972 Report of the Special Joint Committee of the Senate and the House of Commons* recommends that for both of these fields there be concurrent powers with federal paramountcy, while the Constitutional Committee of the Quebec Liberal Party and the Ontario Advisory Committee propose that competition be federal and securities provincial.

Securing our economic union

In the light of the above observations, the Government of Canada is of the view that there are compelling reasons for securing in the Constitution the basic operational rules of our economic union and for ensuring that both orders of government abide by these rules. Affirmation of the rights inherent to Canadian citizenship demands it. Prudence and faith in our common destiny require it. Economic theory and experience prescribe it. Precedents, in both international and constitutional law, commend it.

The federal government is also of the view that the following considerations should be borne in mind in devising the appropriate means of achieving these goals.

The determination of what rules should be constitutionalized and how this could best be done requires careful consideration. Three complementary techniques could be used:

- (i) entrenching in the Constitution the mobility rights of citizens, as well as their right to gain a livelihood and acquire property in any province, regardless of their province of residence or previous residence and subject to laws of general application;
- (ii) placing limitations upon the ability of governments to use their legislative and executive powers to impede economic mobility by way of general provisions, through the revision and expansion of Section 121 of the *BNA Act*;
- (iii) broadening federal powers so that they may encompass all matters that are necessary for economic integration, thus ensuring that the relevant laws and regulations will apply uniformly throughout Canada, or that the “test” of the public interest will be brought to bear upon derogations from uniformity.

Prescriptions that would be too detailed would run the risk of being circumvented, or of preventing governments from adapting their laws and regulations to changing circumstances. Moreover, sweeping general provisions like those of the Australian constitution, or attribution to the federal authority of virtually all-encompassing jurisdiction, as seems to be the case in the Federal Republic of Germany and in India, would not be suitable for Canada.

While the theoretical requirements for economic union are an essential reference point, absolute freedom of movement for goods, services and factors

of production is neither attainable nor desirable in the real world. Economic efficiency is not the only goal pursued by governments, and the maximization of economic integration does not necessarily lead to a social optimum. Therefore, provisions to secure the Canadian economic union will have to allow governments to pursue other social and *economic* goals, such as redistribution of income and wealth among citizens and the fostering of economic development in lagging areas of the country.

The constitutional securing of absolute economic mobility within Canada would obviously be incompatible with the maintenance of a federal system. The recognition of distinct political entities within the federation is predicated upon the existence, and continued existence, of different economic, social and cultural aspirations among the various populations they serve. Consequently, provincial legislation and regulation must be capable of variation from province to province, and such variation will inevitably cause some impediments to economic mobility; but these must be kept within the bounds of necessity.

The political dynamics of the Canadian federation have always required some compromise between the optimal *aménagement* of national markets and the search for an equitable distribution of economic benefits among the various regions of the country. While this is essentially the responsibility of the federal government, it has become customary, under our present Constitution, for provincial authorities to use their powers to affect the trade-offs between these two broad goals *within* the territory under their jurisdiction. Such exercise of provincial jurisdiction should continue to be possible.

Trade-offs between these goals are not without cost, however, and the choice of means to implement them is not a matter of indifference. As previously noted, protectionism among provinces is not an economically neutral way of redistributing economic activity among provinces: it can involve significant efficiency losses for Canada as a whole, and hence for each and every one of its parts. It should also be noted that costs can result from injudicious use of the federal government's virtually unrestrained ability, under the present Constitution, to derogate from principles of economic union in areas under its jurisdiction.

A critical requirement to secure constitutionally the Canadian economic union, therefore, is the prohibition of discrimination in relevant laws, regulations and practices on the basis of the province of residence of persons subject to them and of the province of residence of origin and destination of the matters they affect, except in special circumstances when such discrimination is deemed in the public interest. This could be achieved by the first and second techniques mentioned above.

Other unwarranted obstacles to economic mobility within Canada should be dealt with through the exercise of federal regulatory powers. In this respect, the strengthening of our economic union may require a better delineation and some broadening of Parliament's jurisdiction over trade and commerce.

Still other undesirable impediments to mobility that may arise from the exercise of federal or provincial jurisdiction would be best dealt with through political and administrative arrangements between the two orders of government, that can be tailored to particular situations and adapted to changing circumstances. Thus, the management of the Canadian economic union has institutional implications that governments should bear in mind in their discussion of other aspects of constitutional renewal, such as intergovernmental relations, legislative delegation and a possible reconstitution of the Senate.

The Government of Canada proposes that governments immediately consider how the three complementary techniques mentioned above could be used to better secure, in the Constitution, the existence and operation of the Canadian economic union, without prejudice to other proposals that they might wish to make at a later stage regarding the division of powers affecting the economy.

Conclusion

The Government of Canada has little doubt that agreement in principle will be reached on the strengthening and safeguarding of the Canadian economic union, since all governments are committed to it. Discussions are of course required to determine the full constitutional implications of this fundamental goal, and to establish by what means it could best be achieved. Needless to say, the federal government is not wedded to any particular suggestion or proposal advanced in this document, and is prepared to consider alternative views and approaches that other governments may put forward. But it is firmly convinced that any constitutional renewal that did not adequately safeguard the economic foundations of our federation would fail to meet the expectations of Canadians.

In this respect, there are serious deficiencies in the Constitution of Canada. Our basic law lags behind that of other federations. Our constitutional statutes do not even embody principles enshrined in international law and by which sovereign states have accepted to be bound. The correction of these deficiencies is an essential element of our agenda for change.

Canada is of course much more than an economic union. But Canada's political integrity, cultural development and social progress would be grievously compromised if its governments failed to secure its future economic prosperity. Thus it was that, a century ago, the Fathers of Confederation founded a federal union that enabled all parts of the country to reap the benefits of virtually unprecedented economic growth by world standards. And thus it is today that we, their spiritual heirs and political successors, must review and improve on their considerable accomplishment, so that Canada may successfully meet the economic challenges of the next century.

Annex A

Illustrative survey of actual or potential restrictions on the interprovincial mobility of goods, services, labour and capital within Canada

Introduction

The following survey has been prepared for illustrative purposes, as background to the relevant sections of this constitutional paper. It is not meant to be exhaustive, but includes examples of federal as well as provincial measures that could constitute internal barriers to trade.

The measures listed on the following pages affect mobility across Canada in different ways and to differing degrees. Several measures are associated with policies and programs concerned with such goals as consumer protection, affirmative action and regional development. Their effect on economic mobility can be only incidental. Other measures may have been more clearly designed to protect provincial markets.

It should be emphasized that the proposals put forward by the Government of Canada in Chapter 5 would not necessarily cover all the measures included in the survey. But it is hoped that the range of examples of interprovincial barriers to trade, identified in this survey, will be helpful in upcoming discussions.

A. Restrictions on the free movement of goods

1. Procurement policies

Federal policy

To ensure that all regions in Canada benefit to the greatest extent possible from contracts issued by the Department of Supply and Services (DSS), internal DSS policy states that goods and services should be purchased as close as possible to the ultimate point of consumption. To meet this objective, DSS seeks to direct an increasing number of requisitions from headquarters to regional operations. While the vast majority of purchases are made by regional operations, these represent only a relatively small percentage of the value of total purchases (20 per cent). As regional purchases are limited to the region in which they are to be used this might be considered a non-tariff barrier to trade.

Provincial policy

Most provincial governments give some implicit or explicit preference to provincially-made goods. The extent and form of the preference vary from one province to another and stem from purchasing policy rather than law. To the extent that purchasing preferences favour local firms as opposed to firms that are more cost-competitive, such practices could, in the long run, lead to fragmentation of the industrial structure.

There are three distinct ways in which preferences can be given on a government purchase, and the extent of the preference is not always easy to identify. The three techniques are as follows:

1. *Requirements definition.* Governments often set their own performance requirements for items they buy. If those standards are tailored closely and exclusively to the capabilities of firms within the province, this could constitute an interprovincial non-tariff barrier to trade.
2. *Sourcing policy.* Most governments maintain source lists of producers who can supply wanted commodities. To the extent that firms outside a province have more difficulty getting on such lists than firms inside, or are not invited to tender, this constitutes a form of preference.
3. *Tender evaluation.* Conceptually, preferences are easiest to spot and measure at this stage. If an in-province bid for some commodity is accepted despite it being higher than an out-of-province bid, the magnitude of the preference might be deemed to be the difference between the two.

A point form summary of explicit provincial preferences follows:

<i>British Columbia</i>	<ul style="list-style-type: none">— “committed” to provincial preference;— maximum premium of 10 per cent based on provincial content.
<i>Saskatchewan</i>	<ul style="list-style-type: none">— generally buy-Saskatchewan when all other factors are equal;— limited number of products are restricted to in-province sources (Cabinet policy);— small premium paid on special occasions to buy-Saskatchewan.
<i>Quebec</i>	<ul style="list-style-type: none">— when sufficient competition exists, only Quebec enterprises are invited to tender;— in exceptional cases, the above can be applied even without sufficient competition if it serves industrial development objectives;

- for contracts exceeding \$50,000, a preference of up to 10 per cent is applied to the Quebec content of bids;
 - tenders must state the percentages of Quebec, Canadian and foreign content.
- Nova Scotia*
- *Government Purchasing Act (1964)* states wherever possible Nova Scotia products should be purchased and purchases should be from persons who maintain and operate businesses in the province;
 - if at least three Nova Scotia suppliers are available, tenders are restricted to the province;
 - even if less than three, tendering can be limited if Nova Scotia suppliers are reasonably competitive;
 - up to 10 per cent premium in favour of Nova Scotia business, on an ad hoc basis to maintain particular industries.
- New Brunswick*
- new policy based on New Brunswick content (October 1977), now being monitored;
 - tenders are routinely evaluated both by cost and likely impact on New Brunswick employment and economy;
 - information is demanded on all out-of-province subcontracting and reasons therefor;
 - sourcing limited to N.B. suppliers if three or more available;
 - if nature of government demand warrants, New Brunswick sources can be developed through initial “cost plus” contracts, or product development assistance.
- Newfoundland*
- *Department of Public Works and Service Act* states, wherever possible, Newfoundland products should be purchased and purchases should be from persons who maintain and operate businesses in the province;
 - premiums of up to 10 per cent are allowed in respect of products wholly or mainly manufactured, grown or produced in the province.

Provinces normally urge local governments, hospitals and universities under their jurisdiction to follow the provincial procurement practice. In addition, in some provinces, provincially-owned utility companies adopt a buy-provincial policy.

2. Marketing boards

These agencies operate under supply management plans that involve an agreed sharing of the national market. If market shares were allocated on

the basis of comparative advantage and adjusted over time on that basis, then trade flows would be unaffected by the market sharing arrangement. This is not generally the case.

Although quotas are initially allocated on the basis of past performance, there is considerable reluctance to reallocate market shares, and even more reluctance to base that reallocation on the principle of comparative advantage. Marketing agencies are required to consider the principle of comparative advantage in allocating additional quotas, but it need not be the overriding consideration.

Some provinces that import under supply management arrangements feel that they should have preferred access in their local market. This would further impede interprovincial trade.

Since market shares are negotiated for one commodity only, these arrangements do not allow the advantages of specialization and trade to be fully captured.

3. Product standards

The lack of uniformity that may arise from multiple or overlapping jurisdictions with respect to product standards can impede the free flow of goods across provincial boundaries.

Moreover, following the negotiation of an international agreement on technical barriers, the multiplicity of product standards in Canada could potentially result in a situation where Canadian exporters would be denied trade advantages equivalent to the trade interests of one of Canada's trading partners that are "significantly affected" by provincial technical regulations.

4. Processing and export of natural resources

Processing allowances for natural resources refining

Whether or not processing allowances constitute barriers to trade in Canada depends on two variables. First, there is an incentive to process locally if the rate of the allowance is too high compared to the "true profits" from the refining operation. Second, the allowance could be given only for processing that takes place in the province.

Restrictions on exports

New Brunswick

New Brunswick requires that the site of every smelter, mill or refinery be approved by the Lieutenant-Governor in Council. If minerals coming

from any mines in the province are removed from the province for treatment, or are treated in a non-approved facility within the province, the taxes payable may be increased up to three times the normal rate.

Quebec

If mineral substances from mines in the province are shipped for treatment outside Quebec without the prior authorization of the Lieutenant-Governor in Council, he may impose additional duties up to twice the normal duties.

Saskatchewan

The *Mineral Disposition Regulations of Saskatchewan* state that all minerals, mineral ores and mineral-bearing substances extracted from a "disposition area" shall be treated and refined in Saskatchewan unless otherwise authorized by the minister responsible. In the event of non-compliance, the rights to the disposition area can be declared null and void.

British Columbia

The *B.C. Mineral Processing Act* stipulates that all minerals produced in B.C. shall be processed, smelted and refined in the province subject to the availability of facilities. Under the act, the Minister of Mines and Petroleum Resources may direct that a maximum of 50 per cent of the production of any provincial mine be delivered to a processing plant, smelter or refinery in the province designated by the minister.

The act, although it pertains to all minerals, was specifically designed to encourage the establishment of a copper smelter in B.C. To this end, a regulation pursuant to the act was approved in 1970, providing that the minister may notify a producing mine to deliver to a B.C. copper smelter, a tonnage of its production equal to 12.5 per cent of the tonnage which is produced thereafter and committed under a contractual sale arrangement approved by the minister. Although no copper smelter has been established in B.C., the act could be used to assure a supply of ore to any such smelter.

Alberta

The *Alberta Natural Gas Resources Preservation Act of 1949* was apparently enacted for the purpose of conserving oil and gas resources of the province to provide for effective utilization having regard to present and future needs of the residents of the province.

However, the nature of the legislation is such that any purchaser of oil and gas within the province, who proposes to remove it from the province for use of consumption elsewhere than within the province,

must make application to a board for permission to remove the product from the province. In granting such approval, the board in question has to make its own judgment whether the amount requested would be surplus to the present and future needs of the people of the province.

Furthermore, this legislation has provisions whereby the board, with the approval of the Lieutenant-Governor in Council, may make an order requiring the diversion of all or any portion of the product which a permittee is entitled to remove from the province, in the event that it is necessary to meet an emergency or other circumstance arising within the province.

The *Petroleum Marketing Act of Alberta* assented to on December 14, 1973, as amended, authorizes a commission established by the legislation to acquire, sell or exchange petroleum or related products in Alberta and to act as an agent or broker in connection with the purchase, sale or exchange of such products. It also authorizes the commission to own and operate any facilities for storage or transportation of petroleum and related products within the province. Although the legislation refers to operations in Alberta it seems obvious that the authority granted to the commission would permit it to prevent the removal of petroleum from the province.

B. Restrictions on the free movement of services

1. Procurement policies

Preferential procurement policies are sometimes employed in the case of professional architects and engineers.

2. Regulation of the trucking industry

The transportation industry is one of the most highly regulated in Canada. Interprovincial carriers are subjected to regulations at both the federal and provincial levels of government. Federal authorities impose safety standards and labour legislation but the bulk of economic and other regulations are promulgated at the provincial level. All provinces have authority to impose physical, operational and economic controls on both intra- and extraprovincial motor carriers, and each has developed its own set of rules and regulations. There are essentially, in Canada, 10 sets of regulations regarding entry and exit into the for-hire trucking industry, provision of service, conditions of carriage, rates and level of consumer protection.

Five provinces (Newfoundland, Prince Edward Island, Quebec, Manitoba and Saskatchewan) control both entry and the level of rates. The degree and level of their control, however, vary greatly. Alberta does not control entry nor the rates of intraprovincial carriers. Extraprovincial carriers can only operate in Alberta if they obtain a licence that is provided against different criteria for a non-resident than a resident. The remaining provinces control entry but not rates; rates are usually accepted as filed.

Provincial regulation of rates could be a barrier to trade, because of the variability in structures and procedural differences in the registration of rates. In Ontario, for example, rates are not regulated, but amendments to tariffs may be filed with the Ontario Highway Transport Board and such amendments are effective only after 30 days. In Nova Scotia, amendments can be retroactive by 10 days. Carriers operating between provinces such as Quebec with a high degree of rate regulation and Prince Edward Island where rates are accepted as filed, also run into problems.

Whereas the overall complexity and technical differences among procedures are in themselves barriers to trade, the discretionary powers that each board has remain the main instrument for controlling “undesirable” entrants.

Parliament gave each province the authority to issue licences for extra-provincial undertakings operating into or through the province. A number of resulting weaknesses have since been identified. Each provincial highway transport board’s considerations are confined to a specific province and the approach taken by provincial statutes. Inconsistencies, lack of uniformity and even discriminatory behaviour run through the system.

Compliance cost is also a problem due to the fact that a carrier must be licensed in each province. Except in the Atlantic provinces, and by a recently concluded agreement between Ontario and Quebec, there is little or no reciprocity or agreement among provinces to respect each other’s licences. The consequence for the motor carrier has been inefficiency and lowered competitive ability. In the case of small carriers with less access to professional expertise, the need to be familiar with the regulations in each province acts as a deterrent to interprovincial operations.

C. Restrictions on the free movement of labour

1. Local hiring restrictions

Federal government

The Northern Pipeline Act requires the Foothills Pipe Lines companies to provide a comprehensive manpower plan for acceptance by the Minister of

State for Economic Development in regard to the planning, construction and operation of the Alaska Highway Gas Pipeline. The Northern Pipeline Agency has further required that this plan contain provisions for affirmative action initiatives to enhance employment opportunities for women and natives and to give preference in hiring to local residents along the pipeline route.

In respect of the pipeline in the Yukon, the current draft of the Socio-Economic Terms and Conditions (which must also be accepted by the minister), provides a preference first for residents of the Yukon and second for residents of the Northwest Territories.

The Department of Regional Economic Expansion (DREE) provides financial incentives to industry in designated areas under the *Regional Development Incentives Act*. Section 16 of the regulations under this act contains a local hire provision as follows:

The employer shall undertake to train and employ to the maximum extent practicable persons who are resident, at the time the application for an incentive was made, of the designated region in which the facility is located.

Furthermore, in some cases, DREE subsidiary agreements under the *General Development Agreements* with the provinces contain local hire provisions. For example, the Manitoba Northlands Agreement states, in part, that "it is agreed that in order to be of direct benefit to northerners, all construction contracts let under this agreement shall contain northern employment preference provisions." (The area in which one must reside in order to qualify as a "northern resident" is defined in the agreement but there is no length of residence requirement. "Northern residents," provided they are occupationally qualified, must be hired before other applicants.)

The Federal Public Service Employment Act (Section 19) enables the Public Service Commission, in making an appointment from outside the public service, to give preference in appointment to qualified candidates who reside in the area served by the local office over qualified candidates who do not so reside.

Provincial governments

Newfoundland

The Petroleum and Natural Gas Act of Newfoundland provides for the issuing of permits or leases to persons for the exploration and exploitation of petroleum and gas in the territory under the jurisdiction of Newfoundland. Subsection 124(1) of the regulations provides as follows:

It is deemed to be a term of every permit or lease that a permittee or lessee shall give preference in his hiring practices to qualified residents of the province and shall purchase goods and services provided from within the province where competitive in terms of fair current market price, quality and delivery.

In administering this section, the Newfoundland government is using the following definitions: *residence* means residence in Newfoundland for three years prior to 1978 or residence in Newfoundland for a period of 10 years at any time. *Preference* means that those who are qualified as Newfoundlanders and are qualified occupationally must be hired before those not so qualified.

Nova Scotia

Nova Scotia's Bill 61, *An Act Respecting Petroleum Resources*, has been passed by the legislature but not yet promulgated. Under Section 26(1)(f), regulations may be made "respecting the nature and extent of employment of Nova Scotians by holders of petroleum rights and others performing work authorized by a petroleum right." The regulations defining Nova Scotians and the nature and extent of the employment involved have not yet been released.

Quebec

The Quebec Construction Industry Labour Relations Act establishes a three-tier system of construction worker classification which gives preference in employment to Quebec workers within the 13 construction regions. The act thus imposes severe restrictions on intraprovincial mobility as well as on mobility of workers into Quebec, since no part of any contiguous province is considered to be within a Quebec construction region.

Ontario

To protect Ontario residents many of whom have traditionally worked in Quebec, the Ontario government had proposed that Quebec's construction industry regulations be amended so that Ontario residents would be eligible to apply for classification on the same basis as Quebec workers. This was rejected by the Government of Quebec. Ontario then introduced retaliatory legislation that received second reading in the legislature. It has since been allowed to die on the Order Paper.

Saskatchewan

The Saskatchewan Department of Northern Development signs specific lease agreements with resource development firms seeking licences to operate in Saskatchewan. Such agreements have a northern preference hiring clause that requires that 50 per cent of the staff be northern

residents. Northern resident in this case is defined as someone who has lived in Northern Saskatchewan for 15 years at any time. If occupationally qualified, such a person must be hired before other non-residents.

Quebec and Nova Scotia

The Quebec and Nova Scotia public service legislations give preference in recruitment to their residents.

2. Licensing of professionals

Acting under provincial law, associations for the licensing and regulating of the practitioners in various professions impose requirements that vary considerably from province to province and association to association and sometimes discriminate in favour of provincial residents. For example:

- (i) *Lawyers* seeking to transfer to some provinces must have practised law full time in their own province for a given number of years after the call to the bar in order to be eligible for transfer exams. It is not obvious how this ensures greater familiarity with law in the province to which they relocate.
- (ii) In Alberta an out-of-province applicant for registration as a *pharmacist* must have resided in the province during three months preceding the application while in Ontario the residence requirement is six months.

3. Differences in requirements for practice

Impediments for professionals

In the case of some professions, the intrinsic body of knowledge differs from province to province, for example, law. Intrinsic language requirements also differ as a knowledge of the French language is a condition of registration for professionals in Quebec just as English is a similar requirement in other provinces. In addition to intrinsic differences, there are variations in requirements for licensing caused by differing views as to what basic requirements should be. For example, professional engineers seeking registration in Quebec are required to pass an examination in ethics, a requirement in no other province. Similarly, a medical doctor, who was previously a UK immigrant and wishes to move from a province whose medical society has a reciprocal agreement with the UK General Council could experience difficulties if he attempted to migrate to a province without such an agreement.

Impediments for skilled tradesmen

Substantial provincial variation exists with regard to certification and licensing provisions of various skilled trades and crafts (e.g., automotive mechanics). Such non-uniformity tends to impede labour mobility in much the same way as in the professions. While trade certification in some cases is voluntary, and the mobility barrier consequently less, the potential for problems in this area is seen from the fact that upwards of one-third of craftsmen in production and process occupations are subject to some form of licensing in Canada.

Progress in counteracting such barriers has been made through the "Red Seal" (Interprovincial Standards) Program co-ordinated by the Canada Employment and Immigration Commission. Under this program, provinces agree to recognize the qualifications of tradesmen in certain trades who receive their training in other provinces and pass an intergovernmental examination. In all, at the present time, approximately 87,000 tradesmen have been issued interprovincial seals in 21 trades. In the fiscal year 1977-78 about 11,000 seals were issued with some 9,000 of these going to persons newly completing apprenticeships. However, the program is not universally applied. Only British Columbia covers all the 21 trades and with the less structured apprenticeship system in Quebec, relatively few red seals are issued in that province.

D. Restrictions on the free movement of capital

1. Mobility of financial assets

Restrictions on takeover bids

A recent obstacle to an extraprovincial takeover (of MacMillan Bloedel) occurred in British Columbia, where the applicable sanctions were understood to have been indirect (related to provincial control over timber resources). Takeovers of provincial financial institutions can be directly blocked in Quebec (Crédit Foncier).

Restrictions on out-of-province investment

A high degree of local investment is prescribed for various provincial investment funds. Some provinces also have legislation enabling them to require that insurance corporations invest in the province a certain percentage of their assets.

2. Business mobility

Direct measures

All provinces

All provinces, except New Brunswick, require extraprovincial corporations to register as a condition of doing business, and most impose duties on these companies, such as retaining an attorney resident in the province and giving notice of changes in corporate activities or structure. In practice, it appears that these requirements have not represented a significant barrier to business mobility, but the right of a province to refuse registration is a potentially serious obstacle to mobility.

Prince Edward Island

The Prince Edward Island Real Property Act restricts the rights of Canadian non-residents of the province, including corporations, to land ownership.

Quebec

The Quebec Booksellers Accreditation Act prohibits public financial aid to related companies unless they are incorporated in Quebec, have their main place of business there, the majority of their directors and principal executives are domiciled there, and the latter control at least 50 per cent of the shares.

More than 50 per cent of the shares of a publishing company must be owned by persons domiciled in Quebec, to qualify for a loan guarantee under the *Quebec Industrial Assistance Act*.

Alberta

Under *The Alberta Companies Act*, at least half of the members of the board of directors must be resident Albertans, as well as Canadian citizens.

British Columbia

The British Columbia Companies Act provides that at least one director must be ordinarily resident in the province.

Other measures

Grants and subsidies to business

Through different programs, some provinces provide incentives to businesses to settle or to increase their activities in the province. These incentives take the form of direct grants to businesses, grants to municipal-

ities resulting in lower municipal taxes or higher level of municipal services available to businesses, or other indirect grants resulting in lowering the cost of production in the province.

Investment tax credits

Income taxation can be used by provinces and the federal government to provide investment incentives of a regionally discriminatory nature.

For example, the federal government has regionally differentiated investment and employment tax credits.

There is legislation in Quebec and British Columbia that provides special tax credits for investment in provincially-domiciled corporations that are not extended for investment in other Canadian corporations. (British Columbia has not yet proclaimed its legislation.)

Recently provinces have been entering the field of venture capital by providing special credits or grants to individuals or corporations that invest in small businesses. One of the criteria for eligibility of these small businesses is that they do most of their business in the province.

Restrictions on interjurisdiction amalgamation

Amalgamation of corporations incorporated under different jurisdictions is made difficult, and in some cases impossible, by the necessity for each of the corporations to transfer into the jurisdiction of the other prior to amalgamation. This transfer is possible only when reciprocal legislation exists in the respective provinces.

Industrial development permits

The Government of Alberta has taken steps to ensure that very large local users of Albertan gas or oil conduct their activities "beneficially." Any proposal by any person, Albertan or not, to establish a facility which would consume more than one trillion BTU's of energy per annum is subject to an industrial development permit.

To maximize Albertan or Canadian "benefit," the applicant is expected to maximize Albertan or Canadian content. Accordingly, the applicant is required, "whenever practicable," to use Albertan engineering and other professional services or tradesmen, construction and materials and supplies. There is an overriding requirement that such sources of supply be competitive.

Generally, the government reserves the right to examine bidders' lists, and to add the names of suitable Albertan or other Canadian candidates. The government demands as well that there be some measure of objectivity with respect to criteria for selecting the successful bidder. All procurement must take place from an office in Alberta, but exceptions are possible.

Annex B

Summary of constitutional proposals related to economic mobility within Canada*

<i>Proposal</i>	<i>Mobility rights</i>	<i>Movement of goods, services and capital</i>	<i>Trade and commerce</i>	<i>Indirect taxation</i>
1. Working documents submitted by the Quebec Delegation to the Continuing Committee of Officials on the Constitution, July 1968.	Unrestricted movement of persons within the union should be guaranteed by the Constitution	Unrestricted movement of goods within the union should be guaranteed by the Constitution.	International trade should be an exclusive federal power.	Allow indirect taxation by provinces, with the exception of customs revenue.
2. Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons, 1972.			Parliament should have exclusive jurisdiction over international and interprovincial trade, including the instrumentalities of such power. Intraprovincial trade should remain with the provinces.	Allow provincial indirect taxation except that it should not impede international and interprovincial trade and not fall on persons resident in other provinces.
3. Canada West Foundation: Update, March 1978.				Allow provinces indirect taxation within the province for provincial purposes. Assumes federal trade and commerce power would prevent provinces from establishing customs duties.

Proposal	Mobility rights	Movement of goods, services and capital	Trade and commerce	Indirect taxation
4. The Constitutional Amendment Bill, June 1978.	<p>Entrenchment of right to move and take up residence in any province and to equal protection of the law regardless of place of residence.</p> <p>Entrenchment of right to acquire property and to pursue gaining of a livelihood in any province.</p>			
5. British Columbia's Constitutional Proposal, September 1978.				<p>Provincial access to indirect taxation except customs and excise taxes. However, every effort must be made to prevent such taxes from creating artificial economic barriers in restraint of commerce.</p>
6. <i>Harmony in Diversity</i> , Alberta Government, October 1978.			<p>Federal powers over trade and commerce should not render ineffective provincial jurisdiction and control over their natural resources.</p>	<p>Allow provinces access to indirect taxes, except customs duties.</p>
7. <i>Towards a New Canada</i> , Committee on the Constitution, The Canadian Bar Association, 1978.	<p>That manpower may move freely without discrimination throughout the country.</p>	<p>Goods, services and capital in any province shall be admitted to each of the other provinces free of duties, quantitative restrictions or measures of equivalent effect except as may be necessary for health and safety.</p>	<p>Federal Parliament should have exclusive jurisdiction to regulate interprovincial and international commerce and the provinces exclusive jurisdiction to regulate intraprovincial commerce. Federal Parliament should have power to harmonize intraprovincial trade upon a declaration of necessity, but only after obtaining a two-thirds majority in a reconstituted Upper House.</p>	<p>Allow provinces indirect taxation except customs duties and taxes which have a tendency to be automatically passed to persons outside the province.</p> <p>Neither the federal Parliament nor provinces should be able to levy taxes that create barriers to interprovincial trade.</p>

<i>Proposal</i>	<i>Mobility rights</i>	<i>Movement of goods, services and capital</i>	<i>Trade and commerce</i>	<i>Indirect taxation</i>
8. Task Force on Canadian Unity, February 1979.	Impediments to mobility of persons in professions, trades, etc., should be reduced by application of widely accepted common standards.	<p>Guarantee more effectively free trade between the provinces for produce, manufactured goods and services.</p> <p>Procurement policies should be based on market costs unless specified social and economic objectives would be otherwise served.</p> <p>Prohibit barriers to interprovincial movement of capital.</p>		<p>Allow provinces indirect taxation except customs and excise taxes. Provincial indirect taxes should not fall on persons outside the province.</p>
9. Ontario's Second Report of the Advisory Committee on Confederation, March 1979.		<p>Entrench a "freedom of movement of people, capital, goods and information" in the Constitution. Provision should be carefully drafted so as not to invalidate provincial legislation with an incidental and minor effect on movement.</p>	Federal primacy in interprovincial and international trade subject to consultation with, but not any veto by, the provinces.	<p>Provincial access to all modes of taxation, subject to the proviso that no provincial tax shall be imposed on residents of another province.</p>

Proposal	Mobility rights	Movement of goods, services and capital	Trade and commerce	Indirect taxation
10. <i>A New Canadian Federation, Constitutional Committee of the Quebec Liberal Party, 1980.</i>	Right of each Canadian to settle anywhere and to enjoy rights identical to those of the residents of the province where he settles.	<p>Guarantee the free circulation of goods and capital subject to provincial right to</p> <p>(a) adopt general laws of a non-discriminatory nature,</p> <p>(b) regulate investments of certain financial institutions,</p> <p>(c) pass laws relative to health, public safety and professions.</p> <p>A provincial company should be allowed to do business in another province subject to respecting laws of general application.</p>	<p>Central jurisdiction over international and interprovincial trade, including the standardization of products destined for such trade.</p>	<p>Allow provinces indirect taxation except tariffs and customs duties.</p> <p>Imposition by provinces of tariff measures in any form whatsoever should be prohibited.</p>

* In addition to the four general categories of provisions directly related to economic mobility listed in the table, a number of other government activities are recognized in constitutional reports as bearing on the nature of the economic union. These include matters such as currency and banking, the external tariff, competition policy, securities regulation and transportation.

Source	Liberté de mouvement	Circulation des biens, services et capitaux	Commerce	Taxation indirecte
9. Deuxième rapport du Comité consultatif de la Confédération, Ontario, mars 1979.		Incorporer dans la Constitution la «liberté de circulation des personnes, des capitaux, des biens et de l'information». Cette disposition devrait être formulée soigneusement afin de ne pas rendre sans effet les lois provinciales ayant un effet secondaire ou mineur sur la libre circulation.	La prépondérance du Parlement fédéral en matière de commerce interprovincial et international devrait être soumise à la consultation des provinces sans droit de veto.	Assurer l'accès des provinces à tous les modes de taxation sous réserve qu'aucune taxe provinciale ne soit imposée aux résidents d'une autre province.
10. Une nouvelle fédération canadienne, Commission constitutionnelle du Parti libéral du Québec, 1980.	La Charte assurera à tout citoyen qu'il peut s'établir partout au Canada et jouir de droits identiques à ceux reconnus aux résidents de la province où il s'établit.	Garanti de façon efficace la libre circulation des biens et des capitaux sous réserve du pouvoir des provinces: a) d'adopter des lois d'application générale non discriminatoires; b) de réglementer les placements de certaines institutions financières; c) de passer des lois relatives à la santé, à la sécurité publique et à l'organisation professionnelle. Une compagnie provinciale pourrait faire affaire dans une autre province à condition de respecter les lois provinciales d'application générale.	Compétence du gouvernement central en matière de commerce international et interprovincial, y compris la normalisation des produits destinés à ce commerce.	Les provinces devraient être autorisées à percevoir des taxes indirectes, sauf les tarifs et les droits de douane. La Constitution devrait interdire aux provinces l'imposition de mesures douanieres sous quelque forme que ce soit.

* En plus des quatre catégories de dispositions directement liées à la mobilité économique énumérées ci-dessus, il existe un certain nombre d'autres activités gouvernementales qui, selon les rapports sur la Constitution, ont trait à la nature de l'union économique. Il s'agit entre autres de la monnaie et des opérations bancaires, des tarifs douaniers, de la politique en matière de concurrence, de la réglementation sur des valeurs mobilières et des transports.

Source	Liberté de mouvement	Circulation des biens, services et capitaux	Commerce	Taxation indirecte
<p>7. <i>Vers un nouveau Canada. Comité sur la Constitution, Association du Barreau canadien, 1978.</i></p>	<p>Que la main-d'œuvre puisse circuler librement, sans discrimination, dans tout le pays.</p>	<p>Les biens, services et capitaux de quelque province que ce soit doivent pouvoir être admis dans toute autre province sans droits de douane, sans restrictions quantitatives et sans être assujettis à des mesures d'effet équivalent, sauf s'il s'agit de protéger la santé et la sécurité.</p>	<p>Que le Parlement fédéral ait compétence exclusive en matière de réglementation du commerce interprovincial et international et que les provinces aient compétence exclusive en matière de réglementation du commerce intraprovincial. Le Parlement fédéral devrait avoir le pouvoir d'harmoniser le commerce intraprovincial, lorsqu'il y a nécessité, mais seulement après avoir obtenu une majorité des deux tiers à la Chambre haute reconstituée.</p>	<p>Les provinces devraient pouvoir percevoir des taxes indirectes, sauf en matière de droits de douane et de taxes d'accise qui ont tendance à être automatiquement acquittées par les résidents de l'extérieur de la province.</p>
<p>8. Commission de l'unité canadienne, février 1979.</p>	<p>Les obstacles à la mobilité des professions, métiers, etc. devraient être réduits par l'application de normes communes et généralement acceptées.</p>	<p>Mieux garantir la libre circulation entre les provinces des produits agricoles ou industriels et des services.</p>		<p>Les provinces devraient être autorisées à percevoir des taxes indirectes, sauf des droits de douane et des taxes d'accise. Les taxes provinciales indirectes ne devraient pas s'appliquer aux personnes résidant à l'extérieur de la province.</p>

Interdire les obstacles à la circulation interprovinciale des capitaux.

Source	Liberté de mouvement	Circulation des biens, services et capitaux	Commerce	Taxation indirecte
4. Projet de loi sur la réforme constitutionnelle, juin 1978.	Enchâssement du droit de déménager et de s'installer dans quelque province que ce soit et de bénéficier de la même protection légale, quel que soit le lieu de résidence.			
	Enchâssement du droit d'acquiescer de la propriété et de gagner sa vie dans quelque province que ce soit.			
5. Propositions constitutionnelles de la Colombie-Britannique, septembre 1978.				Les provinces devraient avoir la possibilité de percevoir des taxes indirectes, sauf en matière de droits de douane et de taxes d'accise. Il faut cependant tout mettre en œuvre pour éviter que ces taxes ne créent des barrières économiques artificielles et ne restreignent les échanges.
6. <i>Harmony in Diversity</i> , Gouvernement de l'Alberta, octobre 1978.			Les pouvoirs du Parlement fédéral en matière de commerce ne doivent pas rendre sans effet la compétence et le contrôle des provinces sur leurs ressources naturelles.	Les provinces devraient pouvoir percevoir des taxes indirectes, sauf des droits de douane.

Annexe B

Résumé des propositions constitutionnelles directement liées à la mobilité économique au Canada*

Source	Liberté de mouvement	Circulation des biens, services et capitaux	Commerce	Taxation indirecte
1. Documents de travail soumis par la Délégation du Québec au Comité permanent des fonctionnaires sur la Constitution, juillet 1968.	La Constitution devrait garantir la libre circulation des citoyens de l'Union.	La Constitution devrait garantir la libre circulation des biens au sein de l'Union.	Le commerce international devrait relever exclusivement du Parlement fédéral.	Les provinces devraient pouvoir percevoir des taxes indirectes, sauf en matière de revenus de douane.
2. Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes, 1972.			Le Parlement devrait avoir compétence exclusive en matière de commerce international et interprovincial, y compris les moyens d'exercer cette compétence. Le commerce intraprovincial devrait demeurer du ressort des provinces.	Les provinces devraient pouvoir percevoir des taxes indirectes, sauf si elles nuisent au commerce international et interprovincial. Ces taxes ne doivent pas s'appliquer aux résidents des autres provinces.
3. <i>Canada West Foundation: Update</i> , mars 1978.				Les provinces devraient pouvoir percevoir des taxes indirectes dans la province, à des fins internes. Les pouvoirs du Parlement fédéral en matière de commerce devraient empêcher les provinces de percevoir des droits de douane.

Par exemple, le gouvernement fédéral offre des crédits d'impôt à l'investissement et à l'emploi qui varient selon les régions du pays.

Le Québec et la Colombie-Britannique se sont toutes deux dotées de lois permettant d'offrir des dégrèvements d'impôt spéciaux à l'égard d'investissements dans des entreprises dont le siège social est dans la province, et non pas dans les autres entreprises canadiennes. (La loi de la Colombie-Britannique n'a pas encore été proclamée.)

Récemment, les provinces ont commencé à encourager les placements de capital de risque en assurant des crédits ou des subventions spéciales aux personnes ou aux corporations commerciales qui investissent dans les petites entreprises. Entre autres critères d'admissibilité, ces dernières doivent réaliser la plus grande partie de leurs affaires dans la province.

Restrictions concernant les fusions relevant de plusieurs juridictions

La fusion de corporations commerciales constituées sous différentes juridictions est rendue difficile et, dans certains cas impossible, car chacune doit passer sous l'autorité de la juridiction qui régissait l'autre avant la fusion. Cette fusion n'est possible que s'il existe une loi de réciprocité dans chacune des provinces.

Permis de développement industriel

Le gouvernement de l'Alberta a pris des dispositions pour faire en sorte que les très gros consommateurs locaux du gaz et du pétrole albertains le fassent à l'avantage de la province. Toute personne originaire de l'Alberta ou non, désireuse de créer une entreprise qui consommerait plus d'un billion de BTU d'énergie par année doit obtenir un permis.

Afin de maximiser les «avantages» offerts aux Albertains ou aux Canadiens, le requérant doit maximiser le contenu albertain ou canadien c'est-à-dire, «dans la mesure du possible faire appel aux services d'ingénieurs, de spécialistes ou d'ouvriers albertains, de même qu'utiliser des matériaux de construction albertains et s'approvisionner dans cette province». Il importe cependant que ces sources d'approvisionnement soient concurrentielles.

Habituellement, le gouvernement se réserve le droit de prendre connaissance de la liste des soumissionnaires et d'ajouter les noms de certains candidats albertains ou canadiens. Le gouvernement exige également qu'il soit fait preuve d'une certaine objectivité en ce qui a trait aux critères de sélection. Tous les achats doivent être effectués par un bureau établi en Alberta, mais il peut y avoir des exceptions.

La Loi sur la propriété foncière de l'Ile-du-Prince-Édouard limite les droits de citoyens canadiens qui n'habitent pas dans l'île (y compris les compagnies) quant à la propriété foncière.

Québec

La Loi d'accréditation des libraires du Québec interdit d'accorder une aide financière publique aux compagnies qui exploitent un tel marché à moins qu'elles ne soient incorporées au Québec, qu'elles y exercent la majeure partie de leur commerce, que la majorité des administrateurs et des principaux cadres y résident et que ces derniers détiennent au moins 50 p. 100 des actions.

Plus de 50 p. 100 des actions d'une maison d'édition doivent appartenir à des personnes domiciliées au Québec pour que la compagnie puisse bénéficier d'un prêt garanti en vertu de la Loi du Québec concernant l'aide à l'industrie.

Alberta

En vertu de la Loi sur les compagnies de l'Alberta, au moins la moitié des membres d'un conseil d'administration doivent être Albertains et citoyens canadiens.

Colombie-Britannique

La Loi sur les compagnies de la Colombie-Britannique stipule qu'au moins un administrateur doit résider dans la province.

Autres mesures

Octrois et subventions aux entreprises commerciales

Certaines provinces ont mis sur pied différents programmes destinés à inciter les entreprises commerciales à s'installer ou à accroître leurs activités dans la province. Ces stimulants sont versés sous forme de subventions directes aux entreprises commerciales, de subventions aux municipalités donnant lieu à une réduction du taux de l'impôt foncier ou à une augmentation des services municipaux offerts aux entreprises, ou encore sous forme de subventions indirectes provenant de la diminution du coût de production dans la province.

Crédits d'impôt à l'investissement

La fiscalité peut être utilisée par le gouvernement fédéral et par les provinces pour stimuler l'investissement d'une manière discriminatoire entre les régions.

On a enregistré certains progrès dans l'élimination de ces obstacles grâce au programme de normes interprovinciales coordonné par la Commission de l'emploi et l'immigration du Canada. Dans le cadre de ce programme, les provinces conviennent de reconnaître les qualifications des travailleurs spécialisés de certains corps de métier qui ont reçu leur formation dans une autre province et qui ont réussi un examen intergouvernemental. Environ 87 000 travailleurs ont aujourd'hui reçu un certificat interprovincial dans 21 corps de métier. Pour l'année 1977-1978, environ 11 100 certificats ont été délivrés, 9 000 d'entre eux allant à des personnes venant de terminer leur apprentissage. Toutefois, le programme n'est pas d'application universelle. Seule la Colombie-Britannique l'applique aux 21 métiers, et au Québec, le régime d'apprentissage étant moins structuré, relativement peu de certificats sont accordés.

D. Restrictions à la libre circulation des capitaux

1. Mobilité des capitaux

Restrictions sur les offres de prise de contrôle

La Colombie-Britannique s'est récemment opposée à une prise de contrôle extraprovinciale (de MacMillan Bloedel) en appliquant des sanctions indirectes (liées au contrôle provincial sur les ressources forestières). Au Québec, les prises de contrôle d'institutions financières provinciales peuvent être bloquées directement (Crédit foncier).

Restrictions sur l'investissement à l'extérieur de la province

Dans le cas de certains fonds d'investissement, on exige qu'un pourcentage donné soit investi dans la province. Certaines provinces ont aussi voté des lois leur permettant d'exiger que les compagnies d'assurance investissent un certain pourcentage de leur actif dans la province.

2. Mobilité des entreprises

Mesures directes

Toutes les provinces

Toutes les provinces, sauf le Nouveau-Brunswick, exigent des sociétés de l'extérieur voulant y étendre leur activité qu'elles s'enregistrent, et la plupart ajoutent des conditions, comme de retenir les services d'un avocat de la province et d'informer l'autorité provinciale de changements dans l'organisation ou dans les activités de la société. En pratique, ces exigences ne semblent pas avoir affecté de façon sensible la mobilité des entreprises, mais le droit qu'ont les provinces de refuser d'enregistrer une société constitue, en puissance, une restriction sérieuse du droit d'établissement.

qui varient considérablement d'une province à l'autre ainsi que d'une association à l'autre, et celles-ci favorisent parfois les personnes domiciliées dans la province. Par exemple:

- (1) Les *avocats* désireux de s'établir dans certaines provinces doivent avoir pratiqué le droit à plein temps dans leur propre province durant un certain nombre d'années après avoir été appelés au barreau afin d'être admissibles aux examens de transfert. On voit mal comment cette obligation peut assurer une plus grande familiarité avec le droit de la province où ils s'établissent.

- (iii) En Alberta, toute personne de l'extérieur de la province désireuse de se faire accréditer comme *pharmacien* doit avoir résidé dans la province durant trois mois avant sa demande, alors qu'en Ontario, cette période est de six mois.

3. Différences dans les exigences pour la pratique des professions et des métiers

Difficultés pour les professions

Dans le cas de certaines professions, les connaissances de base peuvent différer d'une province à l'autre (par ex., le droit). Les exigences linguistiques diffèrent aussi, car la connaissance du français est une condition d'accréditation pour les professions libérales au Québec de même que l'anglais dans les autres provinces.

En outre, les conditions d'accréditation varient selon l'idée qu'on se fait des exigences de la profession. Par exemple, les ingénieurs qui veulent se faire accréditer au Québec sont assujettis à un examen de déontologie, exigence qu'on ne retrouve dans aucune autre province. De la même façon, le médecin originaire du Royaume-Uni établi dans une province dont l'association médicale a un accord de réciprocité avec le «General Council» du R.-U. et qui désirerait s'établir dans une province où un tel accord n'existe pas pourrait avoir des difficultés.

Difficultés pour les travailleurs spécialisés

Les critères de certification et d'accréditation des différents corps de métier (par ex., les mécaniciens) varient sensiblement selon les provinces. Ce manque d'uniformité a tendance à entraver la mobilité de la main-d'œuvre, comme c'est le cas pour les professions. Bien que la certification soit parfois volontaire et que, par conséquent, les obstacles à la mobilité soient moindres, c'est une situation qui risque de créer des problèmes, car plus du tiers des travailleurs spécialisés des secteurs de la production et de la fabrication doivent être accrédités d'une façon ou d'une autre.

Le projet de loi 61 de la Nouvelle-Ecosse «*Loi concernant les ressources pétrolières*», a été adopté par l'Assemblée législative mais n'a pas encore été promulgué. En vertu de l'article 26(1)(f), «la nature et la portée de l'embauche de Néo-Ecossais par les détenteurs de droits pétroliers et tous ceux qui exécutent des travaux autorisés par un droit pétrolier» peuvent faire l'objet d'une réglementation. Celle-ci n'a pas encore été publiée.

Québec

La Loi du Québec sur les relations de travail dans l'industrie de la construction établit un système de classification à trois paliers des travailleurs, en vertu duquel la préférence est accordée aux travailleurs québécois dans 13 régions de construction. La Loi impose ainsi de sévères restrictions à la mobilité intraprovinciale, ainsi qu'à l'entrée des travailleurs au Québec, étant donné qu'aucune partie d'une province contiguë n'est considérée comme faisant partie d'une région de construction du Québec.

Ontario

Afin de protéger les Ontariens, dont bon nombre travaillaient traditionnellement au Québec, le gouvernement de l'Ontario avait proposé que le règlement québécois sur l'industrie de la construction soit modifié de façon que les Ontariens puissent être admis à la classification sur le même pied que les travailleurs québécois. Cette proposition fut rejetée par le gouvernement du Québec. En guise de représailles, l'Ontario a par la suite déposé un projet de loi qui fut adopté en seconde lecture mais qui a depuis été laissé en plan au Feuilleton.

Saskatchewan

Le ministère du Développement du nord de la Saskatchewan signe des ententes de bail spécifiques avec les sociétés de mise en valeur des ressources désiteuses d'obtenir des permis d'exploitation en Saskatchewan. Ces accords contiennent une clause établissant à 50 p. 100 la proportion des travailleurs domiciliés dans le Nord, c'est-à-dire qui ont habité dans le nord de la Saskatchewan durant 15 ans, à un moment donné. Ces derniers, s'ils sont qualifiés sur le plan professionnel, doivent être engagés avant tout autre travailleur.

Québec et Nouvelle-Ecosse

Les lois de la fonction publique du Québec et de la Nouvelle-Ecosse accordent la préférence à leurs résidents en matière d'emploi.

2. Accréditation des professions

En vertu de la législation provinciale, les associations chargées d'autoriser et de réglementer l'exercice des différentes professions ont des exigences

«Le requérant s'engage à former et employer, dans toute la mesure possible, des personnes domiciliées, au moment de la demande de subvention au développement, dans la région désignée où est situé l'établissement.»

En outre, dans certains cas, les accords auxiliaires conclus dans le cadre des *Accords généraux de développement* intervenus avec les provinces contiennent des dispositions relatives au recrutement local. L'accord relatif au nord du Manitoba, par exemple, stipule ce qui suit: «... il est convenu qu'afin d'être directement profitables aux personnes domiciliées dans le Nord, tous les contrats de construction passés dans le cadre du présent accord contiendront des dispositions relatives au recrutement privilégié...» (La région dans laquelle il faut être domicilié pour être considéré comme un «résident du Nord» est défini dans l'Accord, mais la durée de résidence n'est pas précisée. Les travailleurs domiciliés dans le Nord, pourvu qu'ils aient la compétence professionnelle nécessaire, doivent être engagés avant tout autre travailleur.)

La *Loi fédérale sur l'emploi dans la Fonction publique* (article 19) autorise la Commission de la Fonction publique, en choisissant un titulaire hors des cadres de la Fonction publique, à donner aux candidats qualifiés qui résident dans la région desservie par le bureau local priorité sur les candidats qualifiés qui n'y résident pas.

Gouvernements provinciaux

Terre-Neuve

La *Loi concernant le pétrole et le gaz naturel* de Terre-Neuve prévoit la délivrance de permis ou de baux pour l'exploration et l'exploitation de pétrole et de gaz sur le territoire sous la juridiction de Terre-Neuve. Le

«L'obligation pour un détenteur de permis ou de bail d'embaucher de préférence les résidents qualifiés de la province et d'acheter des biens et des services à l'intérieur de la province, lorsqu'ils sont concurrentiels sur le plan du prix, de la qualité et des délais de livraison, est réputée être une condition de chaque permis ou bail accordé.»

Pour l'application de cet article, le gouvernement de Terre-Neuve a recours aux définitions suivantes: par *résident*, on entend toute personne domiciliée à Terre-Neuve durant une période de 3 ans avant 1978 ou durant une période de 10 ans en tout autre temps. Par *préférence*, on entend que tous ceux qui sont considérés comme des Terre-Neuviens et qui ont les compétences voulues doivent être embauchés avant tout autre travailleur.

demeurent le principal moyen d'exercer un contrôle sur les «indésirables» qui veulent accéder au marché.

Le Parlement a habilité chaque province à décerner des permis aux entreprises de transport extraprovincial qui passent par la province. Il en résulte un certain nombre de faiblesses. En effet, la portée des critères de chaque règle provinciale des transports routiers se limite à la province et aux principes énoncés dans les lois de cette dernière. Le système comporte donc des contradictions, un manque d'uniformité et même des pratiques discriminatoires.

De plus, il en coûte cher aux transporteurs de se conformer à ces multiples règlements puisqu'ils doivent détenir un permis de chaque province. Sauf dans les provinces de l'Atlantique, ainsi qu'en Ontario et au Québec, qui ont conclu récemment une entente, il n'y a pas ou peu de reconnaissance réciproque des permis ni d'ententes bilatérales à cet égard. Cela a pour effet de nuire à l'efficacité des transporteurs routiers et de réduire leur compétitivité. Quant aux petits transporteurs, pour qui il est plus difficile de retenir les services d'experts, la nécessité de connaître les règlements de chaque province les éloigne du transport extraprovincial.

C. Restrictions à la libre circulation de la main-d'œuvre

1. Restrictions relatives à l'embauche du personnel

Gouvernement fédéral

La Loi sur le pipe-line du Nord oblige la société Foothills à soumettre à l'approbation du ministre d'État au Développement économique un plan global de main-d'œuvre pour la planification, la construction et l'exploitation du gazoduc de la route de l'Alaska. L'Administration du pipe-line du Nord a en outre exigé que ce plan prévoie la possibilité d'actions positives visant à améliorer les chances d'emploi des femmes et des autochtones et à favoriser l'embauche de travailleurs locaux le long du tracé du pipe-line.

En ce qui concerne le pipe-line du Yukon, la dernière ébauche des conditions socio-économiques (qui doivent aussi être acceptées par le Ministère) prévoit une préférence pour ceux qui habitent le Yukon et ensuite pour ceux qui habitent les Territoires du Nord-Ouest.

Le ministère de l'Expansion économique régionale fournit des subventions à l'industrie dans certaines régions désignées en vertu de la *Loi sur les subventions au développement régional*. L'article 16 de son règlement d'application se lit comme suit:

B. Restrictions à la libre circulation des services

1. Politique d'achat

On accorde parfois une préférence à la main-d'œuvre locale dans le cas des services d'architectes et d'ingénieurs.

2. Réglementation de l'industrie du camionnage

Les transports sont l'une des industries les plus réglementées au Canada. Les transporteurs interprovinciaux sont soumis à des règlements fédéraux et provinciaux. Le gouvernement fédéral s'occupe de normes en matière de sécurité et de relations du travail, mais la majeure partie des règlements de nature économique et autre émanent des administrations provinciales. Toutes les provinces ont le pouvoir d'imposer des contrôles économiques, techniques et opérationnels aux transporteurs routiers, tant intraprovinciaux qu'extraprovinciaux, et chacune a adopté ses propres normes et règlements. Il existe donc dix séries de règlements sur l'accès à l'industrie, la prestation des services, les conditions de transport, les tarifs et la protection du consommateur.

Cinq provinces (Terre-Neuve, Île-du-Prince-Édouard, Québec, Manitoba et Saskatchewan) exercent des contrôles à la fois sur l'accès à l'industrie et sur les tarifs. Cependant, l'importance de ces contrôles varie beaucoup. Pour sa part, l'Alberta n'en exerce aucun sur l'accès à l'industrie, ni sur les tarifs des transporteurs intraprovinciaux. Les transporteurs extraprovinciaux ne peuvent fonctionner en Alberta que s'ils ont un permis à cet effet, les non-résidents devant remplir des conditions différentes des résidents. Les autres provinces exercent un contrôle sur l'accès à l'industrie, mais non pas sur les tarifs qui sont habituellement acceptés tels quels.

La réglementation des tarifs par les provinces peut entraver le commerce par suite des variantes de structures et de procédures pour le dépôt des tarifs. Ainsi, en Ontario, les tarifs ne sont pas réglementés et les modifications à ces tarifs peuvent être déposées auprès de l'*Ontario Highway Transport Board*; elles n'entrent en vigueur qu'après trente jours. En Nouvelle-Écosse, les modifications peuvent avoir un effet rétroactif de dix jours. Les transporteurs dont l'exploitation s'étend à une province comme le Québec, où les taux sont soumis à une réglementation imposante, et à d'autres comme l'Île-du-Prince-Édouard, où les taux sont acceptés tels quels, se heurtent également à des difficultés.

Ainsi que la complexité et les différences techniques observées dans les procédures constituent en elles-mêmes des entraves au commerce, les pouvoirs discrétionnaires conférés à chacune des régies des transports

Richesses pétrolières à ordonner qu'un maximum de 50 p. 100 de la production de toute mine de la province soit livré, dans la province, à une usine de transformation, une fonderie ou une raffinerie désignée par lui.

Même si cette mesure vise tous les types de minerais, elle a été adoptée expressément pour favoriser l'implantation d'une fonderie de cuivre en Colombie-Britannique. A cette fin, on a approuvé en 1970 un règlement d'application de la loi, lequel prévoit que le ministre peut ordonner à toute mine en exploitation de livrer à une fonderie de cuivre de la Colombie-Britannique 12,5 p. 100 du minerai qu'elle extraira par la suite, ce qui doit faire l'objet d'un engagement au terme d'un contrat de vente approuvé par le ministre. Même s'il n'y a pas encore de fonderie de cuivre en Colombie-Britannique, il n'en demeure pas moins que la loi pourrait être invoquée pour garantir l'approvisionnement en minerai d'une fonderie qui s'y installerait.

Alberta

L'Alberta a adopté en 1949 la *Loi sur la conservation des ressources de gaz naturel* dans le but d'économiser les ressources de pétrole et de gaz de la province et d'en faire une utilisation judicieuse, compte tenu des besoins actuels et futurs des résidents de la province.

Cette mesure est telle que tout acheteur de pétrole ou de gaz de la province qui se propose d'expédier ce produit hors de l'Alberta afin de l'utiliser ailleurs doit en demander l'autorisation à une Commission établie à cette fin. Lorsqu'elle examine la demande, la Commission doit déterminer si le volume en cause ne dépasse pas ce qu'elle considère comme excédentaire aux besoins actuels et futurs de la population de la province.

De plus, cette loi comporte des dispositions autorisant la Commission à prendre, avec l'autorisation du lieutenant-gouverneur en conseil, une ordonnance obligeant à retenir la totalité ou une partie du volume de pétrole ou de gaz que le titulaire du permis a le droit d'exporter de la province, s'il survient dans cette dernière un état d'urgence ou quelque autre situation justifiant pareille décision.

La Loi sur la mise en marche du pétrole de l'Alberta, sanctionnée le 14 décembre 1973 et modifiée par la suite, autorise la commission constituée par cette loi à acheter, vendre ou échanger du pétrole ou des produits connexes en Alberta et à agir comme mandataire ou intermédiaire dans ces transactions. Elle autorise en outre cet organisme à posséder et exploiter des installations d'entreposage ou de transport de pétrole ou de produits connexes dans la province. Même si cette mesure fait mention d'exploitations situées en Alberta, il semble évident que les pouvoirs qui sont conférés à la commission l'habiliteraient à empêcher l'exportation de pétrole et de ses dérivés hors de la province.

peut-être priver les exportateurs canadiens de certains avantages. Leurs pertes correspondraient aux dommages subis par un partenaire commercial du Canada dont les intérêts auraient été «affectés de façon appréciable» par les normes provinciales.

4. Transformation et exportation des richesses naturelles

Dégrevements au traitement des richesses naturelles

Ces dégrèvements à la transformation peuvent constituer des entraves au commerce au Canada dans deux circonstances. Premièrement, si le taux du dégrèvement à la transformation est trop élevé par rapport au «profit réel» tiré des opérations de raffinage, il encourage la transformation intérieure. Deuxièmement, le dégrèvement peut être accordé pour la transformation qui se fait uniquement dans la province.

Restrictions des exportations

Nouveau-Brunswick

Le Nouveau-Brunswick exige que le lieutenant-gouverneur en conseil approuve l'emplacement de toute fonderie, usine et raffinerie. Si le minierai tiré d'une mine de la province est traité à l'extérieur de cette dernière, ou encore dans la province mais dans des installations non approuvées, le taux des impôts à payer peut être augmenté jusqu'au triple.

Québec

Si le minierai provenant d'une mine située au Québec est traité à l'extérieur de la province sans l'autorisation préalable du lieutenant-gouverneur en conseil, ce dernier peut imposer des droits qui peuvent être le double des droits normaux.

Saskatchewan

Le *Règlement de la Saskatchewan sur la disposition des minéraux* stipule que tous les minéraux et minerais et toutes les substances contenant des minéraux doivent être traités et raffinés en Saskatchewan, sauf autorisation contraire du ministre responsable. En cas d'infraction au règlement, les droits d'extraction déjà accordés peuvent être révoqués.

Colombie-Britannique

La *Loi de la Colombie-Britannique sur la transformation des minéraux* stipule que tout le minierai extrait dans cette province doit être transformé et raffiné sur place à condition que l'on y trouve les installations nécessaires. Cette loi habilite le ministre des Mines et

— que, dans la mesure du possible, il faut acheter des produits provenant de Terre-Neuve, et le faire auprès de personnes qui possèdent ou qui exploitent une entreprise dans la province;

— paie des primes pouvant atteindre 10 p. 100 à l'égard des produits provenant intégralement ou principalement de la province.

Les gouvernements provinciaux encouragent normalement les administrations municipales, les hôpitaux et les universités relevant d'eux à suivre la politique d'achat provinciale. De plus, dans certaines provinces, les sociétés provinciales d'utilité publique adoptent une politique d'achat provinciale.

2. Offices de commercialisation

Ces offices administrent des régimes de gestion des approvisionnement fondés sur des accords de contingentement du marché national. Si la répartition du marché est faite suivant le principe des avantages comparés et qu'elle est modifiée de temps à autre suivant ce même principe, l'accord de contingentement du marché n'influe pas sur les échanges commerciaux. Ce n'est généralement pas le cas.

Même si, à l'origine, on fixe les contingents selon le niveau de production antérieure, on est très peu porté à modifier la répartition du marché, et encore moins à le faire selon le principe des avantages comparés. Les offices de commercialisation sont obligés de tenir compte de ce principe lorsqu'ils attribuent des contingents supplémentaires, mais il n'est pas nécessaire que ce soit le critère prépondérant.

Certaines provinces, qui importent des produits en vertu d'accords de gestion des approvisionnement, estiment qu'elles devraient avoir accès prioritaire à leur marché intérieur. Cela aurait pour effet de limiter davantage le commerce interprovincial.

Comme la répartition du marché se négocie pour un seul produit à la fois, ces arrangements ne permettent pas de profiter des avantages de la spécialisation et de l'échange.

3. Normalisation des produits

La multiplicité et le chevauchement des juridictions et le manque d'uniformité qui s'ensuit en matière de normalisation des produits, peut limiter la libre circulation des biens entre les provinces. En outre, depuis la signature d'un accord international sur les obstacles techniques au commerce, la multiplicité des normes applicables aux produits au Canada pourrait

- paie exceptionnellement une prime modeste pour des achats faits en Saskatchewan.
- n'invite que les entreprises québécoises à soumissionner s'il y a suffisamment de concurrence;
- applique exceptionnellement le principe ci-dessus, même s'il n'y a pas suffisamment de concurrence, si cela sert les objectifs de développement industriel;
- à l'égard des contrats dépassant \$50 000, accorde une préférence pouvant atteindre 10 p. 100 pour ce qui est du contenu québécois des soumissions;
- les soumissionnaires doivent déclarer le contenu procentuel québécois, canadien et étranger de leurs soumissions.
- une loi de 1964 (*Loi sur l'approvisionnement gouvernemental*) stipule que, dans la mesure du possible, il faut acheter des produits fabriqués en Nouvelle-Ecosse, et le faire auprès de personnes qui possèdent ou qui exploitent une entreprise dans la province;
- s'il y a au moins trois fournisseurs en Nouvelle-Ecosse, n'accepte que les soumissions d'origine provinciale;
- même s'il y a moins de trois fournisseurs dans la province, les appels d'offres peuvent être limités si ces fournisseurs sont suffisamment concurrentiels;
- dans des cas particuliers, consent des primes pouvant atteindre 10 p. 100 aux entreprises de la Nouvelle-Ecosse, afin de soutenir certaines industries.
- suit de près l'application d'une nouvelle politique reposant sur le contenu provincial (octobre 1977);
- évalue couramment les appels d'offres, à la fois selon leur coût et leur effet probable sur l'emploi et l'économie au Nouveau-Brunswick;
- exige des renseignements et des explications pour tous les sous-contrats passés à l'extérieur de la province;
- achète exclusivement auprès de fournisseurs du Nouveau-Brunswick s'il y en a au moins trois;
- si la demande gouvernementale le justifie, favorise l'implantation de fournisseurs au Nouveau-Brunswick en assortissant d'une prime les premiers contrats octroyés ou en offrant une aide pour la mise au point des produits nécessaires.

Les gouvernements de la plupart des provinces manifestent une préférence implicite ou explicite pour les biens provenant d'entreprises installées dans leur territoire respectif. L'importance et la forme de cette préférence varient d'une province à l'autre et découlent de la politique d'achat plutôt que de dispositions législatives. Dans la mesure où les préférences favorisent des entreprises locales plutôt que des entreprises plus concurrentielles, de telles pratiques mèneraient, à la longue, à une fragmentation de la structure industrielle.

Il existe trois moyens différents de marquer une préférence dans le cas des achats faits par l'État, et la mesure de cette préférence n'est pas toujours facile à établir. Ces moyens sont les suivants:

1. *Définition des exigences*: Les gouvernements fixent souvent leurs propres exigences de rendement à l'égard des articles qu'ils achètent. Si ces normes sont fondées de près et de manière exclusive sur la capacité de production des entreprises situées dans la province intéressée, cette pratique pourrait constituer une entrave non douanière au commerce interprovincial.

2. *Identification des fournisseurs*: La plupart des gouvernements ont des listes de fabricants capables de leur fournir les produits dont ils ont besoin. Si les entreprises de l'extérieur d'une province ont plus de difficulté à se faire inscrire sur ces listes que les entreprises de la province même, ou si elles ne sont pas invitées à soumissionner, cela dénote une préférence.

3. *Évaluation des soumissions*: En principe, c'est à cette étape qu'il est le plus facile de repérer et de mesurer les préférences. Si une soumission touchant un produit provient d'une entreprise provinciale et qu'elle est acceptée même si elle est plus élevée qu'une autre présentée par une entreprise de l'extérieur, on peut dire que l'importance de la préférence correspond à la différence entre les deux.
- Voici maintenant un résumé schématique des préférences manifestées expressément par les provinces:

<i>Colombie-Britannique</i>	— est engagée à pratiquer une préférence envers les entreprises provinciales;
	— accepte une prime pouvant atteindre 10 p. 100 selon le contenu provincial.
<i>Saskatchewan</i>	— achète généralement auprès d'entreprises de la province, si tous les autres facteurs sont égaux;
	— restreint l'achat d'un nombre limité de produits aux entreprises de la province (politique du Cabinet);

Recension de certaines restrictions actuelles ou potentielles à la circulation des biens, des services de la main-d'œuvre et des capitaux au Canada

Note liminaire

La recension qui suit est purement indicative et vise à étayer les sections pertinentes de ce document constitutionnel. Elle ne prétend pas être complète, mais inclut des mesures fédérales aussi bien que provinciales qui pourraient faire obstacle à la libre circulation des biens, des services, de la main-d'œuvre et des capitaux au sein du Canada.

Les mesures recensées influencent la mobilité économique de différentes façons et à des degrés divers. Plusieurs sont reliées à des politiques et à des programmes qui visent des objectifs comme la protection du consommateur, la promotion sociale des groupes désavantagés et le développement régional. Leur impact sur la mobilité économique peut n'être qu'accessoire. Par contre, d'autres mesures semblent bel et bien avoir été conçues pour protéger les marchés provinciaux.

Il convient de souligner que les propositions avancées par le Gouvernement fédéral dans le chapitre 5 ne s'appliquent pas nécessairement à toutes les mesures signalées dans cette annexe. Cette recension des obstacles au commerce interprovincial pourrait toutefois éclairer les discussions à venir sur cette question.

A. Restrictions à la libre circulation des biens

1. Politique d'achat

Politique fédérale

La politique du ministère des Approvisionnement et Services (MAS) vise à faire bénéficier le plus possible toutes les régions du Canada des contrats octroyés par ce ministère. Elle prévoit à cette fin que les biens et services doivent être achetés le plus près possible de l'endroit où ils seront utilisés. Le MAS cherche donc à diriger vers les opérations régionales un nombre de plus en plus grand des commandes envoyées à l'administration centrale. La grande majorité des commandes sont passées par les opérations régionales; cependant, elles comptent pour une proportion relativement faible de la valeur de ces commandes (20 p. 100). Comme les achats régionaux sont confinés dans les régions où ils sont destinés, on pourrait soutenir qu'il y a là entrave non douanière au commerce.

Conclusion

Le Gouvernement du Canada ne doute pas qu'un accord de principe interviendra facilement sur le renforcement et la sauvegarde de l'union économique canadienne, puisque tous les gouvernements du pays sont résolus à préserver l'intégrité de celle-ci. De toute évidence, des discussions s'imposent pour déterminer toutes les conséquences constitutionnelles de cet objectif fondamental et pour arrêter les meilleurs moyens de l'atteindre. Il va sans dire que le Gouvernement fédéral n'est pas lié par les suggestions ou propositions particulières faites dans ce document et est prêt à considérer toute autre proposition ou démarche avancée par les gouvernements provinciaux. Le Gouvernement fédéral est toutefois convaincu que toute révision constitutionnelle qui n'assurait pas adéquatement les fondements économiques de notre Fédération ne saurait satisfaire les Canadiens et répondre à leurs attentes.

À cet égard, on trouve moult lacunes dans la Constitution actuelle du Canada. Notre droit constitutionnel reste bien en deçà de celui d'autres fédérations. Nos lois organiques n'incorporent même pas des principes désor-mais consacrés en droit international et qui lient déjà des États souverains. La correction de ces carences est une dimension essentielle de notre renouvellement.

Le Canada est certes bien plus qu'une union économique. Mais l'unité politique, le développement culturel et le progrès social du pays seraient gravement compromis si ses gouvernements n'arrivaient pas à assurer sa prospérité économique dans la suite du temps. Ainsi donc, il y a un siècle, les Pères de la Confédération ont-ils créé une union fédérale qui a permis à toutes les régions du pays de profiter d'une croissance économique presque sans exemple. Ainsi donc aujourd'hui nous, leurs héritiers spirituels et leurs successeurs politiques, devons-nous réviser et parfaire leur œuvre, qui demeure remarquable, pour que le Canada puisse affronter avec succès les défis économiques du siècle à venir.

affectent, sauf dans des circonstances exceptionnelles, lorsque telle discrimination est d'intérêt public. Cet objectif pourrait être atteint en recourant aux deux premières techniques précédemment décrites.

C'est plutôt par l'exercice des pouvoirs de réglementation du Parlement fédéral qu'il convient de contrôler certaines des autres mesures qui pourraient entraver de manière injustifiée la mobilité économique au Canada. À cet égard, le renforcement de notre union économique pourrait exiger une meilleure définition des compétences du Parlement en matière d'échanges et de commerce, et peut-être leur élargissement.

Enfin, d'autres entraves à la mobilité économique découlant de l'exercice des compétences fédérales et provinciales pourront être réduites plus efficacement par des arrangements politiques et administratifs entre les deux ordres de gouvernement, lesquels pourront être ajustés aux situations particulières et adaptés aux circonstances du moment. La gestion de l'union économique canadienne a donc des incidences institutionnelles dont les gouvernements devront tenir compte lors de leurs discussions sur d'autres éléments du renouvellement constitutionnel, comme les relations intergouvernementales, la délégation législative et la reconstitution éventuelle du Sénat.

Le Gouvernement du Canada propose que les gouvernements examinent dès maintenant comment les trois techniques complémentaires décrites précédemment pourraient être utilisées pour mieux assurer dans la Constitution l'existence et le fonctionnement de l'union économique canadienne, sans préjuder des autres propositions que ces mêmes autorités pourraient avancer plus tard en ce qui a trait à la répartition des pouvoirs touchant l'économie.

ques, comme cela semble être le cas en République fédérale d'Allemagne et en Inde, ne conviendraient pas à la situation canadienne.

Bien que les conditions théoriques d'existence d'une union économique soient une référence essentielle, la liberté absolue de mouvement des biens, des services et des facteurs de production n'est ni possible, ni souhaitable dans le «pays réel». L'efficacité économique n'est pas le seul objectif que poursuivent les gouvernements et la maximisation de l'intégration économique ne conduit pas nécessairement à l'optimum social. Par conséquent, les dispositions fondant l'union économique canadienne devront permettre aux gouvernements du pays de poursuivre d'autres objectifs sociaux et *économiques*, comme la redistribution des revenus et des richesses entre les citoyens et la promotion du développement économique dans les régions moins favorisées.

En outre, prescrire dans la Constitution la mobilité économique absolue au sein du Canada serait évidemment incompatible avec le maintien d'un régime fédéral. La reconnaissance d'entités politiques distinctes au sein de la Fédération procède de l'existence et de l'existence continue d'aspirations économiques, sociales et culturelles différentes au sein des diverses populations que ces entités desservent. Par conséquent, les lois et règlements d'ordre provincial doivent pouvoir varier d'une province à l'autre, et ces variations susciteront inévitablement certains obstacles à la mobilité économique, obstacles qu'il faut toutefois tenter de limiter à ce qui est strictement nécessaire.

La dynamique politique de la Fédération canadienne a toujours exigé que l'on fasse des compromis entre l'aménagement optimal des marchés nationaux et la répartition équitable des avantages économiques entre les diverses régions du pays. Bien qu'il s'agisse là au premier chef d'une responsabilité fédérale, les autorités provinciales ont pu, sous l'empire de la Constitution actuelle, user de leurs pouvoirs pour réconcilier ces deux objectifs généraux *dans* leur territoire. Il faudra que les provinces conservent leurs attributions à cet égard.

La réconciliation de ces deux objectifs entraîne toutefois des coûts, et le choix des moyens pour ce faire n'est pas sans importance. Comme on l'a déjà signalé, le protectionnisme provincial peut être un moyen onéreux de répartir l'activité économique entre les provinces: il peut en découler des pertes d'efficacité considérables pour l'ensemble du pays et, partant, pour chacune de ses parties constitutives. Il convient en outre de noter que des recours abusifs par le gouvernement fédéral à son pouvoir pour ainsi dire illimité, sous l'empire de la Constitution actuelle, de déroger aux règles de fonctionnement de l'union économique dans les domaines relevant de sa compétence peuvent aussi être coûteux pour l'économie canadienne.

Il est essentiel, pour mieux fonder l'union économique dans la Constitution, d'interdire dans les lois, pratiques et règlements pertinents la discrimination fondée sur la province de résidence des personnes qui y sont assujéties, et la province de localisation, d'origine ou de destination des matières qu'elles

Les fondements constitutionnels de l'union économique

À la lumière des observations qui précèdent, le Gouvernement du Canada est d'avis qu'il y a des raisons probantes de mieux fonder dans la Constitution du pays les règles fondamentales de fonctionnement de notre union économique et d'assurer que les deux ordres de gouvernement s'y conforment. La reconnaissance des droits inhérents à la citoyenneté canadienne l'exige. La prudence et la foi en notre destinée commune le requièrent. La théorie et l'expérience économique le prescrivent. Les précédents du droit constitutionnel et international nous l'imposent.

Le gouvernement fédéral est aussi d'avis qu'il faudra tenir compte des considérations suivantes pour déterminer les moyens les plus appropriés d'atteindre ces objectifs.

L'identification et la formulation des règles qu'il convient d'inscrire dans la Constitution, ainsi que le choix des meilleurs moyens d'y parvenir devra d'abord se faire avec discernement. On pourrait recourir à trois techniques complémentaires:

(i) garantir dans la Constitution la liberté de mouvement et le droit d'établissement des citoyens ainsi que leur droit de gagner leur vie et d'acquérir des biens dans toutes les provinces, quelle que soit la province où ils sont ou étaient précédemment domiciliés, pourvu qu'ils se conforment aux lois d'application générale;

(ii) limiter la capacité des gouvernements d'user de leurs compétences législatives et de leurs pouvoirs exécutifs pour entraver la mobilité économique, par des dispositions générales qui pourraient être inscrites dans un texte révisé et élargi de l'*A.A.N.B.*;

(iii) étendre la portée des compétences fédérales pour qu'elles englobent toutes les matières essentielles au bon fonctionnement de l'union économique, de manière que les lois et règlements pertinents puissent s'appliquer uniformément dans tout le Canada et que toutes dérogations soient assujetties au critère de l'intérêt général.

En formulant les dispositions requises en termes trop détaillés, on courrait le risque de les voir contournées ou d'empêcher les gouvernements d'adapter leurs lois et règlements aux circonstances du moment. En revanche, des dispositions trop englobantes, comme celles de la Constitution australienne, ou l'attribution à l'autorité fédérale de quasiment toutes les compétences économiques

de l'union économique. Ces rapports préconisent, dans l'ensemble, le maintien de la compétence du Parlement fédéral sur le commerce international et interprovincial, et de celle des provinces sur le commerce intraprovincial. Le Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes (1972) a recommandé d'élargir la compétence fédérale pour qu'elle englobe les «instruments» du commerce international et intraprovincial. Le Comité consultatif de l'Ontario semble également envisager l'extension des pouvoirs du gouvernement fédéral, mais en assujettirait l'exercice à des consultations avec les provinces (qui n'auraient cependant pas droit de veto) par l'entremise d'un meilleur mécanisme de consultation intergouvernementale. Le Comité de l'Association du Barreau donnerait au Parlement le pouvoir d'harmoniser le commerce intraprovincial, mais assujettirait l'exercice de ce pouvoir à une déclaration de nécessité appuyée par les deux tiers des voix dans une chambre haute reconstituée. Suivant la proposition du Parti libéral du Québec, il serait établi clairement que l'autorité fédérale en matière d'échanges et de commerce s'étend à la normalisation des produits entrant dans le commerce international et interprovincial; mais les plans de commercialisation mis sur pied par le gouvernement fédéral en ce qui touche les produits agricoles (à l'échelle internationale et interprovinciale) seraient soumis à la ratification des provinces au sein du nouveau Conseil fédéral proposé.

Ces études constitutionnelles reconnaissent également qu'un certain nombre d'autres activités gouvernementales sont reliées au fonctionnement de l'union économique. Certaines, telle la réglementation de la monnaie, des banques et des transports, sont généralement considérées comme essentielles à l'exécution des fonctions attribuées au gouvernement fédéral en ce qui touche l'économie nationale. D'autres, par exemple la politique de concurrence et la réglementation des valeurs mobilières, sont traitées de diverses façons. Ainsi, dans son rapport de 1972, le Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes recommande-t-il que les deux ordres de gouvernement aient des compétences concurrentes en ces domaines avec prépondérance fédérale, tandis que le Comité de la Constitution du Parti libéral du Québec et le Comité consultatif de l'Ontario proposent que la concurrence soit de compétence fédérale et que les valeurs mobilières soient régies par les provinces.

des capitaux. De plus, cette situation pourrait aggraver les disparités économiques régionales et soulever de graves problèmes d'équité, puisque les provinces les plus prospères seraient de toute évidence mieux placées pour multiplier les mesures fiscales préférentielles.

4.5 Les propositions constitutionnelles ayant trait à l'union économique canadienne

Les fondements constitutionnels de l'union économique canadienne ont fait l'objet d'une attention de plus en plus marquée dans les études et les rapports portant sur la Constitution. Quelques-unes des propositions pertinentes sont résumées à l'Annexe B.

Étant donné la grande diversité des perspectives et des opinions avancées par les auteurs et commanditaires de ces rapports, il est frappant de constater à quel point ils convergent en ce qui a trait à l'importance de maintenir l'union économique et d'en mieux assurer les fondements dans la Constitution. On propose le plus souvent que ces objectifs soient atteints par un ou plusieurs des moyens suivants: l'enrichissement des droits de la personne; des dispositions générales garantissant la libre circulation des biens, des services et des capitaux; et une meilleure délimitation des pouvoirs de réglementation du commerce et des matières connexes.

La première méthode, soit la garantie des droits des personnes, se retrouve dans un certain nombre de projets de dispositions constitutionnelles visant à assurer la liberté de mouvement et d'établissement partout au pays. Parfois ces dispositions prennent un caractère plus général: ainsi, le rapport du Comité chargé de la Constitution du Barreau canadien parle du droit des travailleurs de circuler librement, sans discrimination, partout au pays.

Lorsqu'on opte pour la deuxième technique, des dispositions d'une portée plus large sont proposées, notamment par voie de modification de l'article 121 de l'A.A.N.B.. Les propositions les plus précises à cet égard ont été formulées par le Comité chargé de la Constitution de l'Association du Barreau canadien, la Commission de l'unité canadienne et le Comité de la Constitution du Parti libéral du Québec. Il n'est pas sans intérêt de noter que le Comité de l'Association du Barreau canadien emploie la terminologie du droit international dans sa proposition, se référant nommément aux droits de douanes, aux restrictions quantitatives et aux mesures d'effet équivalent. Les propositions du Parti libéral du Québec, en plus de ce qui précède (avec certaines dérogations), engloberaient aussi les entreprises en garantissant aux sociétés à charte provinciale le droit de faire des affaires dans toute province ou de s'engager dans des domaines de compétence fédérale, à la condition qu'elles se conforment aux lois provinciales et fédérales d'application générale.

Plusieurs rapports traitent explicitement des compétences en matière de commerce et notent en particulier leur importance pour le bon fonctionnement

sais par des détenteurs de droits pétroliers et tous ceux qui exécutent des travaux autorisés par un droit pétrolier» peuvent faire l'objet d'une réglementation. Cette mesure a été prise en grande partie en réaction contre la *Loi sur le pétrole et le gaz naturel* de Terre-Neuve. Le paragraphe 124(1) du règlement d'application de cette dernière loi se lit comme suit:

«L'obligation pour un détenteur de permis ou de bail d'embaucher de préférence les résidents qualifiés de la province et d'acheter des biens et des services à l'intérieur de la province, lorsqu'ils sont concurrentiels sur le plan du prix, de la qualité et des délais de livraison, est réputée être une condition d'octroi de chaque permis ou bail.»

Aux fins de l'application de cet article, le mot *résident* a été défini comme désignant une personne domiciliée à Terre-Neuve pendant une période de trois ans avant 1978, ou pendant une période de dix ans en tout autre temps.

Il y a eu un peu plus tôt un autre cas de représailles lorsque la province de Québec a adopté sa *Loi sur les relations de travail dans l'industrie de la construction*. Bien que cette mesure puisse être jugée parfaitement légitime, étant donné la nature particulière de l'emploi dans l'industrie de la construction, elle a eu pour effet, non seulement de restreindre la circulation de la main-d'œuvre à l'intérieur de la province, mais aussi de restreindre l'entrée de travailleurs non résidents au Québec, étant donné qu'aucune partie des provinces contiguës n'est considérée comme faisant partie d'une zone de construction du Québec. Le gouvernement de l'Ontario, voyant l'impossibilité de faire modifier le règlement du Québec de façon que les Ontariens puissent être admis à la classification sur le même pied que les travailleurs québécois, a présenté par mesure de représailles un projet de loi alliant dans le même sens, lequel a toutefois été abandonné avant de franchir l'étape des trois lectures.

On peut relever une autre conséquence de la carence constitutionnelle évoquée précédemment. Bien que les dispositions de l'*A.A.N.B.* concernant les pouvoirs fiscaux et la réglementation du commerce restreignent quelque peu la faculté des provinces de dresser des entraves fiscales à la mobilité économique, elles leur laissent beaucoup de latitude pour ce qui est des mesures fiscales discriminatoires. Jusqu'à ces derniers temps, on relevait peu de cas où des provinces ayaient utilisé leurs pouvoirs de taxation de cette manière, mais la situation est en train d'évoluer. Par exemple, le Québec et la Colombie-Britannique ont voté des lois qui prévoient des dégrèvements d'impôt spéciaux pour les placements faits dans des sociétés domiciliées dans ces provinces, mais qui ne s'appliquent pas aux placements faits dans d'autres sociétés canadiennes. (Dans le cas de la Colombie-Britannique, la loi pertinente n'a pas encore été promulguée.) La prolifération des mesures fiscales ayant un caractère préférentiel pourrait facilement mener à une concurrence interprovinciale dont le résultat serait une augmentation du fardeau fiscal des contribuables provinciaux et une distorsion de la répartition des fonds au sein du marché canadien

En l'absence de toute disposition dans l'*A.A.N.B.* garantissant le libre mouvement, la liberté d'établissement et les droits connexes des Canadiens, la circulation de la main-d'œuvre à l'intérieur de l'union économique n'est pas assurée par la Constitution. Cette lacune est aggravée par l'absence de toute protection de la mobilité des entreprises et des professions. Sous ce rapport, le droit constitutionnel canadien tranche nettement sur celui d'autres Etats fédéraux ainsi que sur les dispositions du *Traité de Rome*.

4.4 Une perspective institutionnelle

Malgré les carences de l'*A.A.N.B.*, la capacité de l'autorité fédérale de déroger aux règles de fonctionnement de l'union économique est limitée du fait que le Parlement émane de l'ensemble de l'électorat canadien et que tout gouvernement fédéral doit conserver l'appui de cet électorat pour se maintenir au pouvoir. Ainsi toute forme de discrimination fondée sur la province ou région de résidence, de localisation, d'origine et de destination dans les pratiques, lois et règlements fédéraux, doit être approuvée par une majorité des représentants du peuple à la Chambre des communes et peut, par conséquent, être jugée d'intérêt national. Les débats politiques et publics, de même que les représentations que font régulièrement les provinces sur «l'équité» ou «l'iniquité» relative des politiques et des programmes fédéraux témoignent presque quotidiennement de l'efficacité de cette contrainte.

Les législatures, lorsqu'elles adoptent des mesures discriminatoires, ne sont pas assujetties à la même contrainte parce que chacune n'est comptable qu'à l'électorat d'une seule province. En conséquence, l'efficacité de l'union économique dépend peut-être trop de la délinéation précise des pouvoirs entre les deux ordres de gouvernement, laquelle par ailleurs résulte en grande partie de l'interprétation judiciaire. Ainsi, lorsqu'un arrêt semble restreindre l'autorité du Parlement en matière de commerce interprovincial, les provinces peuvent automatiquement, étant donné l'absence de dispositions particulières régissant le fonctionnement de l'union économique, user de leurs pouvoirs législatifs de manière à segmenter le marché canadien. Quand l'intérêt particulier de chaque province détermine telle utilisation des pouvoirs provinciaux, la seule contrainte qui puisse empêcher les provinces d'agir ainsi est la crainte que les autres provinces ne prennent des mesures de représailles. Evidemment, cette contrainte joue davantage dans le cas des provinces moins populeuses, ou dont l'économie est moins prospère.

Bien qu'il faille reconnaître que, jusqu'ici, l'intérêt bien compris de tous a le plus souvent prévalu, il y a lieu de se demander s'il convient de laisser persister cette lacune juridique. On a eu récemment un exemple concret des mesures de représailles discriminatoires qui peuvent s'ensuivre avec le projet de loi 61 de la Nouvelle-Ecosse, *Loi concernant les ressources pétrolières*, dont l'article 26(1)(f) stipule que «la nature et la portée de l'embauche de Néo-Ecos-

d'achat préférentiel qui ont pour effet de fragmenter le marché canadien et de créer des situations conflictuelles lorsque ces pratiques favorisent des fournisseurs étrangers aux dépens des fournisseurs canadiens d'autres provinces. Ces préférences peuvent être implicites ou explicites, inscrites dans des lois, règlements ou procédures, ou être simplement affaire de pratique courante. Même si en ce domaine le droit international est plutôt souple, comme l'a révélé l'examen du G.A.T.T. et du *Traité de Rome*, d'autres constitutions fédérales semblent imposer à cet égard une discipline plus sévère que ne le fait celle du Canada.

Réglementation technique

Selon la Constitution, les deux ordres de gouvernement ont compétence sur la protection du consommateur, la protection de l'environnement, la normalisation des produits et la réglementation technique. Rien dans l'A.A.N.B. n'oblige les gouvernements à assurer que les mesures qu'ils prennent à ces divers égards n'ont pas pour résultat de créer des obstacles inutiles au commerce. De même, rien dans la Constitution n'exige le rapprochement des législations et règlements qui affectent le fonctionnement de l'union économique. Par conséquent, la mesure dans laquelle il est possible de satisfaire aux exigences techniques de la mobilité économique dépend de la portée des compétences exclusives du Parlement fédéral ou de la bonne volonté et du bon sens des autorités provinciales. C'est là un autre domaine où les traités internationaux semblent, tout au moins en ce qui touche l'objectif visé, être en avance sur le droit constitutionnel canadien, comme le démontrent le récent accord du G.A.T.T. sur les obstacles techniques au commerce ainsi que les dispositions pertinentes du *Traité de Rome* et les directives émises sous l'empire de ces dispositions.

Entreprises publiques

Il n'y a aucune disposition dans la Constitution canadienne comparable à celles du *Traité de Rome* interdisant la discrimination par les monopoles d'Etat de nature commerciale et stipulant que les règles régissant la concurrence s'appliquent tant aux entreprises publiques que privées. Notons que les autres constitutions fédérales citées plus haut permettent d'assujettir les entreprises publiques à une certaine discipline commune.

Produits de base

En vertu des dispositions constitutionnelles actuelles, l'autorité législative concernant la commercialisation des produits de base est répartie entre le Parlement et les législatures provinciales, les compétences fédérales en ce domaine étaient beaucoup plus limitées chez nous qu'en vertu des autres constitutions fédérales citées précédemment.

Comme nous l'avons signalé ci-dessus, l'*A.A.N.B.* ne contient pas d'énoncé des principes et des objectifs de l'union économique canadienne. Par conséquent, des principes incorporés (naturellement de façon différente et à des degrés divers) au *G.A.T.T.*, au *Traité de Rome* et aux autres constitutions fédérales que nous avons étudiées ne se retrouvent pas dans le droit constitutionnel canadien. Il convient surtout de souligner l'absence de toute référence aux principes du traitement non discriminatoire des biens, des services et des facteurs de production, quelle que soit leur origine ou leur destination, et de leur traitement uniforme dans la fiscalité et la réglementation provinciales (ce que l'on appelle en droit international le «traitement national»). Par conséquent, les législateurs et les tribunaux n'ont pas toujours pu en référer à une déclaration d'intention adéquate dans l'application et l'interprétation des dispositions constitutionnelles se rapportant au fonctionnement et à la gestion de l'union économique.

Subventions et stimulants gouvernementaux

Au Canada, le domaine des subventions et des stimulants à l'investissement offert par les gouvernements n'est soumis à aucune discipline constitutionnelle, les seules limites imposées aux gouvernements étant le coût de ces programmes pour les contribuables et le bon sens. Ainsi, il n'y a presque rien dans la Constitution qui empêche les gouvernements d'accorder aux producteurs d'une province des subventions et des stimulants qui nuisent aux intérêts des producteurs des autres provinces. Il est particulièrement remarquable que les dispositions du *Traité de Rome* imposent beaucoup plus de discipline commune dans les cas où ces mesures faussent ou menacent de fausser la concurrence. En fait, certaines des règles clés du *G.A.T.T.* (par exemple, celles qui se rapportent au préjudice sérieux et aux effets néfastes) semblent imposer plus de discipline aux États souverains à cet égard que ne le fait la Constitution aux gouvernements de la Fédération canadienne. (Cela ne signifie pas nécessairement que ces règles sont appliquées adéquatement.) De même, il semble que les constitutions d'autres États fédéraux comprennent des dispositions qui peuvent être utilisées pour restreindre le pouvoir des États (et, dans le cas de l'Australie, de l'autorité fédérale) d'accorder des subventions discriminatoires.

Achats gouvernementaux

En vertu des dispositions constitutionnelles actuelles, le pouvoir des gouvernements de la Fédération d'accorder des contrats est analogue à leur pouvoir de dépenser, c'est-à-dire qu'il n'est pas limité par des considérations fondées sur le fonctionnement de l'union économique. Rien n'empêche les provinces, par exemple, d'utiliser leur pouvoir d'achat pour faire de la discrimination envers ou entre les producteurs ou les fournisseurs de l'extérieur de la province, ou pour protéger leurs industries. Il existe actuellement des politiques

et des personnes. Ainsi, on se souviendra que dans l'arrêt *Winner*, le Conseil privé a refusé au Nouveau-Brunswick le pouvoir de réglementer une partie de l'itinéraire au Nouveau-Brunswick d'un trajet d'autobus en provenance des États-Unis et à destination de la Nouvelle-Écosse. Il va sans dire que ce domaine de compétence n'a aucun rapport avec la libre circulation des capitaux et seulement un rapport limité avec celle des personnes ou des services.

La libre circulation des capitaux est assurée dans une large mesure par la compétence exclusive du Parlement en matière de cours monétaire et de monnayage (91[14]), de banques, de constitution en corporation des banques et d'émission du papier monnaie (91[15]), de caisses d'épargne (91[16]), d'offres légales (91[20]) et d'emprunt de deniers sur le crédit public (91[4]). Il est certain que les législatures provinciales ne pourraient pas régir la circulation des capitaux en établissant des systèmes monétaires distincts, des contrôles de change ou des banques; toutefois, leur réglementation *de facto* des quasi-banques, ainsi que leurs pouvoirs (constitutionnellement valables) sur les institutions financières autres que les banques, accordent aux provinces des pouvoirs considérables en ce domaine, comme d'ailleurs leur compétence sur le commerce des valeurs mobilières. En outre, s'il n'est pas clair que «les échanges et le commerce» englobent la réglementation du mouvement des capitaux, par opposition à celle des marchandises, il est possible que le pouvoir fédéral en ces matières puisse imposer certaines limites aux entraves provinciales à la circulation des capitaux.

4.3 Les répercussions sur le fonctionnement de l'union économique

Dans l'appréciation des conséquences de l'état actuel du droit constitutionnel sur le fonctionnement de l'union économique canadienne, il faut tenir compte de deux choses. D'abord, la capacité des gouvernements de restreindre la mobilité économique doit être évaluée en fonction de son impact éventuel sur le développement à venir du pays, aussi bien que de son impact réel par le passé. Ensuite, il faut tenir compte des effets conjugués et cumulatifs des obstacles à la mobilité et aux échanges économiques: des mesures qui, prises individuellement, semblent avoir assez peu d'importance peuvent, cumulativement, causer une segmentation importante du marché et des pertes notables d'efficacité.

Compte tenu des carences et des incertitudes de notre droit constitutionnel, il n'est pas étonnant qu'il existe de nombreuses entraves à la mobilité économique au sein du Canada, tant dans l'ordre fédéral que dans l'ordre provincial. L'annexe A du présent document recense certaines de ces restrictions. Il est éclairant de passer brièvement en revue ces entraves et les dispositions constitutionnelles dont elles procèdent selon le schéma utilisé précédemment pour décrire les éléments pertinents du régime du commerce international, de la Communauté économique européenne et des lois organiques d'autres fédérations.

la Saskatchewan, que les provinces ne peuvent pas réglementer le prix de vente des biens sur le marché extraprovincial. L'arrêt le plus intéressant est probablement celui de *Crickard et autres v. P.G. de la Colombie-Britannique* concernant une loi de cette province qui obligeait d'indiquer à l'encre la provenance de chaque œuf importé dans la province. Comme il s'agissait là d'une opération fort onéreuse, la loi avait comme effet indirect de rendre pratiquement impossible l'importation des œufs en Colombie-Britannique; elle a donc été déclarée nulle.

Par ailleurs, il va de soi que la «compartimentation» par le Conseil privé des pouvoirs fédéraux et provinciaux en matière de commerce et son interprétation suivant laquelle l'autorité du Parlement n'englobe pas la réglementation des contrats d'une entreprise ou d'un commerce particulier au sein d'une province, conjuguée à l'étendue de la compétence législative des provinces en vertu d'un certain nombre de rubriques, la plus importante étant celle touchant la propriété et les droits civils, (92[13]), a fait en sorte que les provinces sont largement habilitées à adopter des lois créant des entraves au commerce. L'exemple le plus récent, qui découle de la décision rendue dans l'affaire de la bière *Special Lite* de la société Labatt porte sur les entraves que pourraient créer différentes normes provinciales s'appliquant aux produits. D'une certaine façon, l'exercice de toute compétence législative peut ériger des obstacles à la mobilité économique; toutefois, certaines mesures sont plus directes et plus restrictives que d'autres et peuvent être qualifiées d'entraves non douannières (par exemple, celles qui sont étroitement reliées au commerce).

La compétence fédérale sur les échanges et le commerce peut limiter certains pouvoirs provinciaux en matière de fiscalité. Ainsi, dans l'arrêt *C.I.G.O.L.*, la Cour suprême a jugé qu'une loi de la Saskatchewan était nulle, en partie parce qu'elle visait à fixer le prix à l'exportation du pétrole et, par conséquent, devenait une réglementation du commerce interprovincial et international. Toutefois, aucune loi provinciale n'a été déclarée nulle seulement parce qu'elle empiétait sur le pouvoir fédéral en matière d'échanges et de commerce et, en fait, dans la majorité des cas, il serait difficile de qualifier ainsi une loi provinciale en matière de fiscalité.

La restriction des pouvoirs fiscaux des provinces à l'imposition directe a été plus efficace pour empêcher l'érection de barrières fiscales à la libre circulation des marchandises, puisqu'elle interdit aux provinces de prélever des taxes de douane ou d'accise, ainsi que des taxes frappant les exportations ou les produits de base, qui ont toutes été qualifiées d'impôts directs. Toutefois, l'imposition indirecte a été définie de façon tellement étroite par les tribunaux qu'il a suffi pour satisfaire aux critères de l'imposition directe de rédiger convenablement les lois provinciales en question. Par conséquent, les possibilités d'entraver le commerce par des taxes provinciales sont nombreuses.

La compétence fédérale exclusive en matière de transport interprovincial et international assure certains aspects de la libre circulation des marchandises

dire «nonobstant toute disposition du présent acte». En outre, la décision des quatre juges de la Cour suprême dans l'affaire de la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles indique que l'application de l'article 121 pourrait différer selon qu'il s'agit de mesures législatives fédérales ou provinciales.

L'article 121 comporte d'autres lacunes quant à la garantie de la libre circulation. Le libellé reflète la situation qui avait cours en 1867, à savoir que les provinces, qui avaient imposé jusqu'alors des droits douaniers, devaient abolir ces droits en ce qui touche le commerce international. Par ailleurs, le pouvoir d'adopter un tarif douanier uniforme envers les autres pays a été conféré au Parlement en vertu des paragraphes 91(2), 91(3) et de l'article 122. Le libellé ne tient pas compte de la possibilité d'imposer des taxes sur les biens importés de l'étranger et qui, par conséquent, ne sont pas «du cru, de la provenance ou fabrication de l'une quelconque des provinces», lorsqu'ils traversent les frontières provinciales. Ainsi, ce ne sont pas tous les produits qui doivent être admis librement dans une province; ceux qui ont été importés à l'origine de l'étranger pourraient être assujettis à une taxe provinciale prélevée en vertu des paragraphes 92(2) et 92(9). Cette possibilité est probablement minimale puisqu'il serait difficile de concevoir telle taxe qui n'ait pas à l'encontre du pouvoir du Parlement en matière d'échanges et de commerce ou qui ne serait pas une taxe indirecte.

Une lacune encore plus fondamentale de l'article 121 est que son libellé ne mentionne pas explicitement les services, les capitaux, les entreprises ou les personnes. En fait, il vise la formation d'une union douanière et non d'un marché commun. Cette portée étroite peut facilement s'expliquer par le contexte historique dans lequel l'*A.A.N.B.* de 1867 a été rédigé, puisque les auteurs de ce document croyaient conférer au gouvernement fédéral pleine compétence sur tous les échanges et le commerce, ainsi que tous les pouvoirs nécessaires à la création d'une union économique fortement intégrée.

4.2 Les compétences législatives fédérales et provinciales

L'union économique canadienne a donc été créée, en fait, davantage par l'octroi au Parlement de certains pouvoirs exclusifs que par l'article 121. La compétence fédérale exclusive sur le commerce international et interprovincial a fait en sorte qu'en règle générale, les lois provinciales en matière de commerce entravaient directement la circulation interprovinciale des marchandises sont *ultra vires*. Il n'est pas toujours facile de discerner quelles lois créent de telles entraves, mais il est évident, par exemple, d'après l'arrêt *P.G. du Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Association* qu'un office local ne peut pas continger les biens qui arrivent sur le marché local en provenance d'une autre province, et, d'après l'arrêt *Central Canada Potash v. gouvernement de*

La Fédération canadienne

Bien que l'interprétation judiciaire stipule que l'article 121 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* (l'*A.A.N.B.*) et l'énumération des pouvoirs fédéraux indiquent qu'un des objectifs de la Confédération était de faire «de l'ensemble du Canada une seule entité économique», on ne peut pas dire que cet acte crée *explicitement* une union économique. Force est de constater l'existence, à maints égards, de l'union économique canadienne; mais quel degré de mobilité et d'intégration économique la Constitution assure-t-elle?

4.1 La portée de l'article 121

L'article 121 est la seule disposition de l'*A.A.N.B.* se rapportant expressément au mouvement des biens entre les provinces. Il stipule ce qui suit: «Tous articles du cru, de la provenance ou fabrication de l'une quelconque des provinces seront, à dater de l'Union, admis en franchise dans chacune des autres provinces».

L'interprétation des tribunaux a précisé que l'article 121 interdit l'imposition de droits douaniers sur les marchandises circulant entre les provinces, mais il n'a pas été invoqué contre les entraves non fiscales à la circulation des biens. De plus, il ne semble pas prohiber le prélèvement d'autres genres d'impôts qui pourraient nuire au libre mouvement des marchandises.

La jurisprudence permet de présumer que l'article 121 pourrait avoir une portée plus large et interdire la réglementation commerciale rattachée pour l'essentiel aux frontières provinciales. Cette interprétation découle des observations du juge Rand dans l'arrêt *Murphy v. C.P. et P.G. du Canada*. Même si l'interprétation nouvelle donnée à l'article 121 par le juge Rand a été acceptée par quatre des neuf juges de la Cour suprême du Canada dans le récent *Renvoi mettant en cause la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles et deux autres lois*, il est certainement douteux, compte tenu de l'interprétation acceptée actuellement, que l'on puisse interpréter cet article comme empêchant d'ériger des entraves non douanières au mouvement des marchandises; mais il est certain qu'il interdit d'imposer des droits douaniers touchant le commerce interprovincial de produits provinciaux. Il convient aussi de préciser que l'article 121 s'applique vraisemblablement au Parlement comme aux législatures provinciales, même si ce n'est pas tout à fait clair. On peut en effet faire valoir que les pouvoirs énumérés du Parlement (par exemple la fiscalité ainsi que les échanges et le commerce) peuvent prévaloir sur l'article 121 parce qu'ils sont accordés en vertu de la clause préliminaire de l'article 91, c'est-à-

Cependant, certains secteurs commerciaux font exception et sont de compétence concurrente avec prépondérance fédérale, notamment la réglementation de la production, de l'approvisionnement et de la distribution des produits de toute industrie dont la régie est décrétée d'intérêt public par une loi du Parlement. En outre, certaines activités qui, dans d'autres fédérations, sont de compétence concurrente sont dévolues expressément et en totalité au gouvernement fédéral, même s'il s'agit d'activités qui se manifestent à l'intérieur d'un Etat. C'est le cas, entre autres, des transports ferroviaires et routiers, de la navigation intérieure et internationale, des transports aériens et des banques. Pour ces diverses raisons, les Etats possèdent très peu de pouvoirs en ce qui a trait aux échanges et au commerce.

La Constitution confère au Parlement fédéral une compétence législative exclusive en ce qui concerne « le commerce avec l'étranger » et « le commerce entre les Etats ». Ces derniers peuvent réglementer leur commerce interne.

« Tous les citoyens ont le droit: (...) (g) d'exercer quelque profession, occupation, métier ou commerce que ce soit. »

Pour interpréter l'expression « industrie, commerce et échanges », on s'est donc inspiré de l'interprétation judiciaire des constitutions australienne et américaine. De façon générale, cette clause s'étend aux transports et aux moyens de transport, à la mobilité des personnes, etc. De même, on s'est inspiré de l'interprétation de la Constitution de l'Australie en ce qui concerne la liberté conférée par l'article 301, qui sous-entend qu'aucun ordre de gouvernement ne peut adopter des mesures restrictives directes. Le début de l'article 301 assujettit cependant cette liberté aux autres dispositions de la Constitution qui permettent au Parlement fédéral d'édicter des lois limitant la liberté de l'industrie et du commerce « lorsqu'il y va de l'intérêt public », tant qu'elles ne sont pas discriminatoires. Toutefois, les restrictions discriminatoires sont autorisées aux fins de la défense nationale, lorsqu'elles touchent des subventions de l'Etat, ou en cas de pénurie de biens. Dans la pratique, étant donné que le Parlement est seul juge de l'existence d'une crise et que les tribunaux n'ont pas le droit d'intervenir, la Constitution confère au Parlement le pouvoir d'édicter des lois préférentielles et discriminatoires. Les Etats peuvent imposer des restrictions « raisonnables » dans leur territoire, mais ces restrictions ne doivent pas être discriminatoires et doivent viser l'intérêt public; en outre, elles requièrent la sanction présidentielle. Il incombe également aux Etats de prouver qu'une loi est raisonnable et dans l'intérêt public. L'article 19(1)(g), également pertinent, se lit comme suit:

« Sous réserve des autres dispositions de la présente partie, la liberté de l'industrie, du commerce et des échanges doit être assurée dans tout le territoire de l'Inde. »

Les auteurs de la Constitution de l'Inde se sont inspirés de l'expérience des Etats-Unis et de l'Australie. L'article 301 stipule ce qui suit:

3.5 L'Inde

L'article 33 permet au Parlement fédéral de régir les normes d'accréditation des professions en ce qui a trait à leur validité dans l'ensemble de la Confédération. L'article 42, une nouvelle disposition constitutionnelle adoptée en 1977, confère au Parlement fédéral le pouvoir d'adopter des lois-cadre afin d'harmoniser la fiscalité des 26 gouvernements cantonaux. Il peut notamment édicter des dispositions législatives interdisant les arrangements conclus par les cantons avec des contribuables en vue de leur assurer des avantages fiscaux injustifiés. Ce pouvoir pourrait servir de fondement à une réglementation des stimulants fiscaux offerts à l'industrie par les cantons.

Le gouvernement fédéral a aussi le pouvoir de légiférer dans les domaines où l'autorité fédérale et les *Laender* ont des compétences concurrentes lorsque:

- une question ne peut être réglementée efficacement par la seule législation d'un *Land*;

- la réglementation adoptée par un *Land* pourrait porter préjudice aux intérêts des autres *Laender* ou du peuple entier; ou

- le maintien de l'unité juridique et économique, particulièrement le maintien de conditions de vie uniformes au-delà du territoire d'un *Land*, exige telle législation.

3.4 La Suisse

Les dispositions de la Constitution fédérale de la Suisse sont conçues de façon à assurer la liberté du commerce et de l'industrie ainsi que la liberté de mouvement, sous réserve d'une intervention minimale des pouvoirs publics. Le rôle du gouvernement fédéral dans les questions économiques est prédominant, les *cantons* n'ayant que des pouvoirs limités en ce qui a trait à l'établissement des industries et au développement économique.

Les principales garanties de la liberté de mouvement se trouvent à l'article 31 de la Constitution fédérale. La liberté du commerce et de l'industrie est garantie dans tout le territoire de la Confédération, sous réserve de dispositions restrictives. Les prescriptions cantonales sur l'exercice du commerce et de l'industrie ainsi que sur leur imposition ne peuvent déroger au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, à moins que la Constitution fédérale n'en dispose autrement. Il y a exception pour les monopoles cantonaux.

L'article 31 autorise le gouvernement fédéral à prendre les mesures propres à augmenter le bien-être général de la population, à assurer sa sécurité économique, à favoriser certains secteurs économiques ou professionnels, à protéger l'agriculture ainsi que les régions dont l'économie est menacée; mais ce faisant, il ne doit déroger au principe de la liberté du commerce et de l'industrie qu'en cas de nécessité.

L'article 45(1) stipule que tout citoyen suisse a le droit de s'établir en tout lieu du territoire suisse. Les *cantons* peuvent légiférer en matière d'établissement, mais leur législation à cet égard est soumise à l'approbation du Conseil fédéral, l'organe exécutif du gouvernement central. De plus, le *canton* où une personne désire s'établir peut refuser d'accéder à sa demande si elle n'est pas en mesure de travailler ou si elle est à la charge permanente de la bienfaisance publique. L'établissement peut exceptionnellement être refusé aux criminels, et retiré aux récidivistes.

L'article 60 stipule que les *cantons* doivent traiter tous les citoyens suisses comme les leurs dans toute disposition législative ou procédure judiciaire.

Il est impossible de dire dans quelle mesure ces dispositions empêchent la formation de barrières entre les Etats (*Laender*), mais cela a plus ou moins d'importance puisque le gouvernement fédéral dispose d'une compétence législative *exclusive* pour assurer «l'unité des douanes et du territoire commercial», «la libre circulation» et «l'échange des biens».

«Tous les Allemands doivent avoir le droit de choisir librement leur métier, leur occupation ou leur profession ainsi que leur lieu de travail et de formation. La pratique des métiers, des occupations et des professions peut être réglementée ou assujettie à une loi.»

L'article 12(1) est également pertinent:

Le paragraphe (2) prévoit néanmoins que ce droit peut être limité par une loi fédérale, par exemple pour combattre une épidémie, protéger les jeunes contre la négligence et prévenir les crimes.

«tous les Allemands doivent pouvoir circuler librement dans tout le territoire fédéral.»

Il existe au moins une disposition de la Constitution de la République fédérale d'Allemagne qui traite explicitement de la mobilité, soit l'article 11(1):

3.3 La République fédérale d'Allemagne

En vertu de la Constitution (articles 86 à 90), le Parlement du Commonwealth détient des pouvoirs exclusifs en matière de perception de droits de douane et de taxes d'accise (la principale source de revenu à l'époque de sa rédaction). Suivant l'interprétation qui a été donnée de ces articles, les Etats ne peuvent percevoir nombre de taxes qui, dans d'autres fédérations, sont partagées entre les deux ordres de gouvernement: taxes de vente et d'achat, droits sur la production de biens, taxes imposées sur les sommes reçues en paiement de biens, et autres taxes indirectes s'appliquant plus ou moins à la quantité ou au volume de biens manufacturés ou vendus.

activités commerciales à l'intérieur d'un Etat lorsqu'elles sont reliées au commerce inter-étatique ou international, mais cette interprétation n'a pas la portée de la doctrine *Shreveport* aux Etats-Unis. L'article 51(xx) qui porte sur les compagnies étrangères et les sociétés commerciales (étrangères ou nationales) constitue un élément important des compétences fédérales: les pouvoirs qu'il confère au gouvernement central, liés à ceux dont il dispose en matière d'assurance et de commerce entre Etats, lui permettent de réglementer la concurrence et les valeurs mobilières. Le Commonwealth a également compétence sur les conflits industriels qui outrepassent les frontières des Etats.

énergétiques, mais également la communication de renseignements ainsi que la circulation des personnes et des capitaux. Par conséquent, la création en Australie d'obstacles au commerce inter-étatique par le Commonwealth ou les Etats est extrêmement difficile. Néanmoins, cette disposition a soulevé une difficulté: elle est devenue, par suite de l'interprétation judiciaire, plus qu'une simple clause de mobilité économique, soit une clause «de libre entreprise». Cette interprétation a parfois empêché les gouvernements de réglementer adéquatement l'activité commerciale conformément à l'intérêt public. Ainsi, cette disposition a fait obstacle à la création de monopoles fédéraux dans les transports aériens et les opérations bancaires, et à l'établissement de certains offices de commercialisation.

L'article 99 interdit toute discrimination de la part du Commonwealth d'Australie:

«le Commonwealth ne doit pas, que ce soit en vertu d'une loi ou d'un règlement touchant les échanges, le commerce ou le revenu, accorder la préférence à un Etat ou à toute partie de ce dernier au détriment d'un autre Etat ou de toute partie de ce dernier.»

L'article 102 stipule que le Parlement peut interdire les préférences qu'accordent les Etats en ce qui a trait à l'exploitation des chemins de fer. En outre, l'article 117 prescrit:

«un citoyen...résidant dans un Etat, ne doit, dans tout autre Etat, être frappé d'aucune incapacité ou souffrir d'aucune mesure discriminatoire dont il ne serait pas frappé...s'il était domicilié dans cet autre Etat.»

Cette disposition, inspirée par la clause sur les privilèges et immunités de la Constitution américaine, visait à interdire toute discrimination fondée sur l'Etat de résidence. Selon les auteurs de la Constitution, cette discrimination était incompatible avec la citoyenneté commune que l'on entendait créer. Néanmoins, la portée de l'article 117 a été restreinte, les tribunaux en ayant donné une interprétation très limitée et littérale.

Comme c'est le cas dans d'autres fédérations, les pouvoirs conférés à l'autorité fédérale de l'Australie sont très importants pour l'établissement du marché commun national. Ainsi, les pouvoirs fiscaux de l'autorité fédérale doivent s'appliquer de façon absolument uniforme dans tout le Commonwealth (alinéa 51(iii)) et ne peuvent être utilisés «à des fins discriminatoires entre les Etats ou parties de ceux-ci» (51(ii)).

Les pouvoirs fédéraux en matière de commerce conférés par l'article 51(i) se limitent, comme aux Etats-Unis, aux échanges entre Etats et au commerce international. Les tribunaux ont reconnu la nécessité de réglementer certaines

Il faut également signaler que si les Etats peuvent percevoir des droits à l'importation et à l'exportation, il leur faut d'abord obtenir le consentement du Congrès (paragraphe I (10)). Le pouvoir d'imposer des droits de douane appartient donc en réalité à l'autorité fédérale.

Dans l'optique d'un marché commun, la dimension la plus pertinente de la Constitution américaine est évidemment la portée reconnue à la clause touchant le commerce (textuellement limitée au commerce international et interprétée). Suivant l'interprétation qui en a été donnée, cette clause sert de fondement à la législation fédérale ayant trait, entre autres choses, «au transport et aux communications entre les Etats» (la Constitution américaine ne comporte aucune disposition explicite touchant ces matières). Fait plus important, cette interprétation, grâce à la doctrine *Shreveport*¹ permet au Congrès de légiférer sur des activités à l'intérieur des Etats dès lors qu'elles affectent le commerce entre Etats. Par conséquent, le Congrès peut légiférer dans les domaines suivants lorsqu'il constate quelque rapport avec le commerce inter-étatique: relations du travail et sujets connexes, heures de travail, arbitrage, pensions de retraite, chômage, commercialisation locale et inter-étatique, y compris la fixation des prix, production des produits de base et, en général, toutes les étapes de la production industrielle répartie dans plusieurs Etats.

En outre, les pouvoirs fédéraux en matière de commerce, suivant l'interprétation judiciaire, limitent les pouvoirs des Etats, ces derniers ne pouvant voter de lois qui «nuiraient au commerce entre les Etats». Par conséquent, toute législation d'un Etat en matière de commerce, y compris l'exercice du pouvoir de taxation, peut être invalidée si elle nuit au commerce inter-étatique. (Par exemple, les Etats ne peuvent taxer les affaires d'une industrie locale effectuées à l'extérieur de l'Etat; et les lois visant à favoriser les industries locales sont inconstitutionnelles).

3.2 L'Australie

La Constitution australienne contient plusieurs dispositions particulières visant l'établissement d'un marché commun. La plus importante est l'article 92 qui se lit comme suit:

«le commerce entre les Etats...doit être tout à fait libre.»

Suivant l'interprétation large qu'en ont donnée les tribunaux, cette disposition engage non seulement les Etats, mais également le Commonwealth d'Australie. Elle rend nulles et non avenues les lois qui restreignent directement le commerce, mais non celles qui créent des obstacles sans rapport direct avec les échanges en cause. Le «commerce», suivant l'interprétation judiciaire, comprend non seulement le mouvement des produits de base et des produits

¹ Ainsi nommée par suite d'un arrêt rendu en 1914 par la Cour suprême des Etats-Unis confirmant que le Congrès peut réglementer le tarif intra-étatique d'un chemin de fer inter-étatique.

Autres fédérations

Généralement, dans les Etats fédéraux, l'union économique procède de deux mécanismes complémentaires: d'une part, des dispositions explicites dans la Constitution assurant la mobilité économique au sein du territoire, et, d'autre part, la nature et la portée des pouvoirs économiques conférés à l'autorité fédérale et aux autorités des Etats membres.

3.1 Les Etats-Unis

Deux dispositions particulières de la Constitution des Etats-Unis se rapportent à l'établissement d'une union économique. Le paragraphe 2 de l'article IV stipule:

*«les citoyens de tout Etat doivent avoir la possibilité de
jouir de tous les privilèges et immunités accordés aux
citoyens des autres Etats»;*

et le 14e amendement prescrit:

*«aucun Etat ne doit adopter ou mettre en vigueur une loi
qui aurait pour effet de restreindre les privilèges ou immu-
nités des citoyens des Etats-Unis...»*

En vertu du paragraphe 2 de l'article IV, les législatures des Etats ne peuvent interdire aux résidents d'un autre Etat, du seul fait qu'ils résident ailleurs, de faire des affaires, d'exercer un métier, d'être propriétaire ou de devenir une propriété à des conditions différentes de celles s'appliquant aux résidents dudit Etat. Cet article empêche aussi la taxation discriminatoire. Le libellé du 14e amendement garantit le droit de libre circulation dans tout le pays («le droit de voyager»), qui constitue, suivant l'interprétation qu'on en a donnée, un droit inhérent à la citoyenneté. Ainsi, les lois des Etats prescrivant une durée de résidence aux fins des prestations sociales, du droit de vote et de l'emploi ont été déclarées invalides. Toutefois, un Etat peut imposer à des non-résidents des exigences particulières et plus sévères que celles s'appliquant aux résidents, s'il peut prouver qu'il y va «de l'intérêt supérieur de l'Etat» («compelling state interest») et qu'aucune autre mesure moins restrictive n'aurait permis d'atteindre le même but. Par conséquent, les exigences de durée de résidence pour des raisons administratives (nécessairement courtes) sont valides, de même que celles ayant trait aux frais de scolarité des étudiants non résidents de niveau universitaire et aux examens spéciaux du barreau imposés à des étudiants en droit d'autres Etats, bien que les exigences de résidence imposées par un Etat pour être membre du barreau ne tiennent pas.

relations commerciales mutuelles» (Article 12). La Cour européenne de justice a donné une interprétation assez rigoureuse de cette interdiction. Ainsi, tout règlement des Etats membres susceptible d'empêcher, directement ou indirectement, actuellement ou éventuellement, le commerce intra-communautaire constitue une mesure «d'effet équivalent». Il convient de signaler que la réglementation de la commercialisation des produits agricoles relève de la politique agricole commune, domaine où les avantages escomptables d'un marché commun n'ont pas encore été pleinement réalisés au sein de la C.E.E., et où les politiques commerciales connexes de celle-ci ont souvent faussé les flux du commerce international.

D'autres dispositions intéressantes du *Traité de Rome* portent sur la mobilité des facteurs de production. Le traité stipule explicitement et rigoureusement les conditions de libre circulation de la main-d'œuvre, des services, des capitaux et des entreprises, c'est-à-dire:

- l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité entre les travailleurs des Etats membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail;
- la reconnaissance du droit de s'établir librement où que ce soit, y compris le droit de s'engager dans une quelconque activité économique et de créer et de gérer des sociétés commerciales et d'autres entreprises;

- le retrait des restrictions portant sur les offres de services des compagnies d'assurance, des banques et autres institutions financières, du commerce de détail et de gros et des professions (les Etats membres s'activent actuellement à coordonner leurs règlements sur l'exercice des professions); et

- l'élimination progressive des restrictions concernant la circulation des capitaux, sauf exception, dans le cas de certaines mesures agréées de protection.

commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre Etats membres. Même si certaines formes d'aide sont explicitement permises, par exemple les subventions à caractère social et les aides au développement régional, elles doivent être accordées sans discrimination fondée sur l'origine des biens et ne pas être contrares aux intérêts de la Communauté.

Bien que le *Traité de Rome* n'aborde pas directement la question des *achats de biens et de services par les gouvernements*, la Communauté a conclu en 1976 une entente fondée sur le principe suivant lequel les restrictions imposées à la libre circulation des biens achetés par les autorités publiques nationales, régionales ou locales sont contrares aux dispositions du traité interdisant les restrictions quantitatives à l'importation, de même que «toutes mesures d'effet équivalent» (Article 30). La portée de cette entente demeure cependant restreinte car elle ne s'applique pas à certains secteurs comme la défense, les transports, l'énergie et les télécommunications, ni aux contrats inférieurs à environ \$220 000.

Autre exemple d'application des principes fondamentaux du traité: le *recours aux règlements techniques* dans le but de limiter les importations entre les Etats membres est interdit, car il constitue une mesure d'effet équivalent aux restrictions quantitatives. Seules des raisons de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, ou de conservation des trésors nationaux, pourraient justifier un tel recours, dans la mesure où les mesures pertinentes ne constituent «ni un moyen de discrimination arbitraire, ni une restriction déguisée dans le commerce entre les Etats membres» (Article 36).

Le *Traité de Rome* exige également que les Etats membres «aménagent progressivement les monopoles nationaux présentant un caractère commercial de façon à assurer l'exclusion de toute discrimination entre les ressortissants des Etats membres quant aux conditions d'approvisionnement et de débouché» (Article 37). Cette disposition a vraisemblablement pour effet d'interdire toute différenciation des marges bénéficiaires s'appliquant aux produits nationaux et à ceux des autres Etats membres. Cette mesure est renforcée par une disposition prévoyant clairement que les règles régissant la concurrence s'appliquent également aux entreprises privées et publiques. L'application de ces règles est quelque peu nuancée à l'égard des monopoles de service public ou à caractère fiscal par l'article 90, «(...) dans la limite où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement de la mission particulière qui a été impartie à ces entreprises (...)», sans que ces monopoles puissent toutefois affecter le développement des échanges «dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté».

Quant aux *produits de base*, le *Traité de Rome* interdit, entre les Etats membres, «les restrictions quantitatives à l'exportation, ainsi que toute mesure d'effet équivalent» (Article 34) de même que l'introduction «de nouveaux droits de douane...» et l'augmentation «des droits ou taxes qu'ils appliquent dans leurs

Les dispositions actuelles du *G.A.T.T.* ayant trait au *commerce de produits de base* limitent, dans l'ensemble, les restrictions à l'importation des produits de l'agriculture ou des pêches à ce qui est «nécessaire» à l'application des programmes de gestion de l'approvisionnement national (Article XI) et aux mesures prises en vertu d'engagements contractés de bonne foi sous l'empire d'un accord intergouvernemental touchant un produit de base (Article XX). Quant aux contrôles des exportations, les accords du *G.A.T.T.* dans leur forme actuelle sont relativement permissifs.

2.2 Une Communauté économique d'Etats souverains — la C.E.E.

Le *Traité de Rome* instituant la *Communauté économique européenne* établit clairement les *principes et objectifs* de celle-ci, soit (Article 3):

- l'élimination, entre les Etats membres, des droits de douane et des restrictions quantitatives à l'entrée et à la sortie des marchandises, ainsi que «de toutes autres mesures d'effet équivalent»;
- l'établissement d'un tarif douanier commun et d'une politique commerciale commune envers les Etats tiers;
- l'abolition, entre les Etats membres, des obstacles à la libre circulation des biens, des personnes, des services et des capitaux;
- l'inauguration d'une politique commune dans les domaines de l'agriculture et des transports;
- l'établissement d'un régime pour que la concurrence ne soit pas faussée dans le marché commun;
- l'application de procédures permettant de coordonner les politiques économiques des Etats membres et de parer aux déséquilibres dans leur balance des paiements; et
- le rapprochement de leurs législations dans la mesure nécessaire au fonctionnement du marché commun.

En outre, le principe du *traitement national* est clairement établi dans les règles ayant trait aux mesures fiscales (Article 95), et le principe de *non discrimination* est expressément énoncé dans plusieurs dispositions du traité.

Les conséquences de ces deux principes sont précisées dans nombre des dispositions relatives aux catégories d'activités régies par le traité. Ainsi, les *aides gouvernementales* qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions nationales sont incompatibles avec le développement et le fonctionnement du marché

discriminatoire inconditionnel des produits semblables, peu importe leur provenance ou leur destination parmi les parties contractantes (Article I), et le *traitement national* en matière d'imposition et de réglementation intérieures, pour éviter que ces mesures ne soient appliquées aux produits importés de manière à protéger la production nationale (Article III).

L'accord du G.A.T.T. sur les subventions et les mesures compensatoires vise à réduire ou éliminer les restrictions et les distortions du commerce que ces mesures peuvent causer et à établir un régime de droits et d'obligations à cet égard. En vertu de cet accord, *toute forme de subventions* (par exemple le financement d'entreprises commerciales, les services et installations d'aide ou de soutien des entreprises, les stimulants fiscaux à la recherche et au développement industriels, les prises de participation ou les garanties d'émissions d'actions, etc.) accordée par tout gouvernement ou organisme public d'un Etat contractant, est assujettie à des règles internationales. Sauf pour les subventions à l'exportation de produits non agricoles, qui sont interdites, ce n'est pas tant les subventions en elles-mêmes qui font problème que leurs effets, qu'il s'agisse de substitution d'importations ou de stimulant des exportations.

Quant à l'*approvisionnement public*, il existe un accord fondé sur les principes du traitement non discriminatoire et du traitement national des produits et des fournisseurs des Etats signataires. La portée de cet accord englobe toute loi, règlement, procédure et pratique concernant les marchés publics de produits et les services accessibles à l'offre de ceux-ci. L'accord s'applique à une liste négociée d'organismes et d'entités des gouvernements centraux chargés des achats, et aux contrats d'environ \$220 000 et plus. D'autres négociations sont envisagées pour étendre l'accord aux contrats de services et à des produits comme le matériel de production d'énergie, de télécommunications et de transport.

L'accord du G.A.T.T. sur les obstacles techniques au commerce interdit l'adoption ou l'application de *règlements techniques et de mesures connexes* destinées à «faire obstacle au commerce international» et assure par le fait même un traitement national et non discriminatoire aux produits importés semblables aux produits nationaux. Reconnaissant que les règlements techniques appliqués à des fins nationales légitimes peuvent néanmoins avoir un effet négatif sur les importations, l'accord oblige les Etats contractants à faire en sorte que ces règlements et les mesures connexes n'entraînent pas «la création inutile d'obstacles au commerce international».

Les entreprises commerciales d'Etat sont assujetties aux règlements du G.A.T.T. (Article XVII) qui exigent qu'une entreprise publique se conforme au principe général de *non discrimination*, qu'elle procède à des achats ou à des ventes en se fondant uniquement sur des considérations d'*ordre commercial* et qu'elle offre aux entreprises des autres parties contractantes les moyens de se mettre en concurrence, conformément aux *usages commerciaux ordinaires*.

Le commerce international des produits de base prend de plus en plus d'importance pour la gestion des économies nationales et le développement international. Les problèmes qui s'y rattachent affectent donc d'une manière sans cesse plus marquée l'évolution des relations économiques internationales et rendent les États plus conscients de leur interdépendance.

Enfin, certains arrangements économiques internationaux, notamment les marchés communs, cherchent à aller au-delà des avantages de l'intensification des échanges pour profiter des gains d'efficacité découlant de la libre circulation des facteurs de production, soit la main-d'œuvre, les capitaux et les entreprises. À cet égard, la *Communauté économique européenne* constitue une référence utile, puisqu'elle vise expressément à réaliser cette forme plus avancée d'intégration économique.

En procédant à l'examen des accords internationaux, il convient de tenir compte des nombreux problèmes de fonctionnement auxquels ils font face et que ne révèlent pas toujours leurs fondements juridiques. Le *G.A.T.T.*, par exemple, n'exige pas que les pays membres adhèrent à tous les accords auxiliaires (il en existe plus d'une centaine) et il est loin d'être démontré qu'il puisse faire échec à l'accentuation récente du protectionnisme à travers le monde. De même, le fonctionnement de la *Communauté économique européenne* comporte de nombreuses carences, en particulier au chapitre des politiques agricoles, de l'atténuation des entraves non douanières à la mobilité des facteurs de production, et de l'harmonisation des politiques d'encadrement du développement économique. Plusieurs de ces problèmes découlent des faiblesses institutionnelles des traités internationaux. Dans le cas de la *C.E.E.*, par exemple, la forme quasi-confédérale des instances décisionnelles et la compétence très limitée des organes exécutifs engendrent de longs délais, des consultations quasi-interminables et des négociations fort complexes. Il n'en demeure pas moins que ces arrangements ont grandement facilité l'expansion de la production et du commerce, aussi bien dans les pays industrialisés les plus liés par le *G.A.T.T.* et ceux d'Europe occidentale qu'au sein de l'économie mondiale dans son ensemble.

2.1 Le Régime du commerce international — le *G.A.T.T.*

Le *G.A.T.T.* est le principal instrument juridique d'encadrement multilatéral du commerce entre États souverains; c'est donc au premier chef ce qui sert à sauvegarder le régime du commerce international. Le *G.A.T.T.* est aujourd'hui un ensemble complexe d'accords établissant des droits, obligations et concessions en matière de commerce, mais il est fondé sur des principes et des objectifs fondamentaux relativement simples. D'abord, l'accord vise la réduction des douanes et des autres entraves commerciales, de même que l'élimination des pratiques discriminatoires dans les échanges internationaux. En conséquence, les deux règles d'or du *G.A.T.T.* sont le *traitement non*

Les aménagements entre États

Ce sont les principes et les objectifs fondamentaux des aménagements économiques régionaux et multilatéraux qui sont les plus pertinents aux fins du renouvellement de la Constitution canadienne. Il est également utile d'examiner comment certains problèmes de fond sont abordés dans ces accords : les subventions et stimulants gouvernementaux, l'approvisionnement public, les normes et règlements techniques, les entreprises publiques, le commerce des produits de base et la mobilité de la main-d'œuvre, des capitaux et des entreprises.

Les aides gouvernementales, par l'entremise de la fiscalité ou de subventions directes ou indirectes, servent souvent à la promotion d'objectifs sociaux et économiques comme le développement régional, l'adaptation sectorielle, l'innovation industrielle et la stabilisation des revenus. La légitimité de ces programmes est reconnue dans les accords internationaux, mais des règles ont été adoptées pour contrôler la coûteuse concurrence entre trésoreries nationales qu'ils peuvent occasionner ainsi que leurs effets sur les intérêts commerciaux d'autres pays.

Les achats gouvernementaux de biens et services représentent aujourd'hui une part importante des marchés de nombreux secteurs industriels, particulièrement les industries de pointe. L'extension du secteur public s'accroît considérablement lorsqu'on y inclut les organismes et institutions émanant des gouvernements. Les problèmes posés par les politiques d'achat préférentiel et leurs effets sur la production et le commerce international ont conduit à l'élaboration de mesures disciplinaires maintenant incorporées au droit international.

La réglementation technique est aujourd'hui essentielle pour assurer la protection de la vie et de la santé des humains et des animaux. Elle assure aussi que les produits de consommation satisfont à certaines normes de qualité, de pureté et d'efficacité. D'autres règlements visent la protection de l'environnement, le maintien de la sécurité publique et l'élimination des pratiques malhonêtes. Les administrations publiques adoptent des règlements techniques à tous les paliers — fédéral, provincial et municipal — et ceux-ci peuvent créer de sérieuses entraves au commerce.

Les gouvernements se livrent souvent, par l'entremise de diverses institutions, à la production et au commerce, même au niveau du détail. Par exemple, des entreprises publiques, avec ou sans pouvoir de monopole, sont fréquemment constituées pour contrôler directement ou indirectement l'importation, l'exportation, l'achat et la vente de certains biens et services. Jusqu'à maintenant, les États ont été peu enclins à soumettre ces activités à une discipline internationale commune, mais le *G.A.T.T.* et la *C.E.E.* s'y sont néanmoins intéressés.

constitutions d'autres États fédéraux et de celle du Canada permettra de mieux cerner l'insuffisance des règles de fonctionnement de l'union économique canadienne. Il va sans dire qu'il y a des différences fondamentales entre la nature, les objectifs et les institutions de la Fédération canadienne et ceux d'un traité commercial multilatéral comme le *G.A.T.T.*, fondé sur la réciprocité des avantages et l'équilibre mutuel des obligations et des droits, ceux d'un marché commun comme la *C.E.E.*, établie par un traité créant une communauté d'États souverains, et même ceux d'autres fédérations comme les États-Unis, l'Australie, la République fédérale d'Allemagne, la Suisse et l'Inde, qui découlent de l'histoire, de la géographie, des caractéristiques sociales et des traditions politiques particulières à chacune. Ces comparaisons nous serviront néanmoins d'arrière-plan et nous fourniront une perspective générale.

la capacité fédérale de promouvoir un développement économique équilibré peuvent en effet conduire à des pertes importantes d'efficacité pour l'ensemble du Canada et, partant, pour chacune de ses parties constituantes:

- des coûts d'approvisionnement plus élevés, une fragmentation et un freinage de la croissance de nos entreprises, ainsi que des déséconomies d'échelle qui accroissent la pénétration des importations au pays et réduisent la capacité concurrentielle de nos productions sur les marchés internationaux;

- un détournement de la demande vers les fournisseurs étrangers lorsque, en raison de la segmentation du marché canadien, ni les fournisseurs d'une province, ni ceux des autres, ne peuvent y satisfaire à des prix compétitifs;

- des revenus moins élevés et des possibilités d'emploi réduites pour les travailleurs de toutes les provinces;

- un alourdissement du fardeau fiscal des contribuables dans l'ordre provincial aussi bien que fédéral, en raison des coûts plus élevés de l'approvisionnement public et du rendement réduit des impôts.

Il va sans dire que la réciprocité est vraie: la capacité concurrentielle de l'industrie canadienne et, partant, les revenus et les possibilités d'emploi de tous les citoyens du pays seront grandement améliorés si nous réussissons, non pas seulement à résister aux tendances à la segmentation de notre marché intérieur, mais aussi à convenir de nouvelles dispositions constitutionnelles qui favoriseront une intégration économique plus poussée tout en étant compatibles avec le maintien de notre régime fédéral. Il convient de souligner que tout accroissement du surplus économique engendré par l'union économique canadienne ne pourrait qu'améliorer notre capacité de réduire les disparités économiques régionales, pourvu qu'il y ait des mécanismes appropriés pour ce faire.

L'histoire économique du Canada ainsi que l'expérience internationale, notamment celle des trois dernières décennies, devraient inspirer aux gouvernements du pays la confiance et la prévoyance requises pour s'engager dans cette voie — avec discernement, certes, mais aussi avec résolution et imagination. La prospérité dont jouissent aujourd'hui les Canadiens procède en grande partie de l'union économique, toute imparfaite qu'elle soit, établie il y a 113 ans par les Pères de la Confédération. De plus, la libéralisation des échanges internationaux survenue dans l'après-guerre, libéralisation dont les règles sont maintenant incorporées au droit international, a suscité un accroissement phénoménal de la productivité et des revenus au Canada, au sein d'entités régionales comme la *Communauté économique européenne* (la C.E.E.), ainsi qu'à l'échelle planétaire. L'histoire autant que la théorie économique illustrent donc les avantages qui découleraient d'un renforcement de l'union économique canadienne.

À cet égard, un examen des dispositions pertinentes de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (le G.A.T.T.), du *Traité de Rome*, des

elles pour la réalisation des projets de développement; elles sont en meilleure posture aussi pour négocier ensemble des accords commerciaux internationaux; elles peuvent enfin, nous l'avons noté plus haut, obtenir une aide pour l'adaptation économique et le soutien du niveau de vie grâce aux transferts inter-régionaux de fonds.

«Il est difficile de mesurer les avantages de l'union économique fédérale avec précision, mais il s'agit d'avantages très réels qui se reflètent depuis longtemps dans le niveau de vie des Canadiens. Bref, l'intégration crée un surplus parce que le tout est plus grand que la somme de ses parties! Et ce surplus, par le moyen du gouvernement central, peut être réparti de telle sorte que les parties fortes aident les parties faibles à l'avantage du tout.»

La Commission Pepin-Robarts signale également qu'étant donné sa géographie, sa dualité linguistique et sa diversité culturelle, le Canada ne peut viser l'intégration économique absolue. D'ailleurs, aucun pays ne peut Mais la Commission affirme qu'il est encore possible d'accroître notablement le «surplus», c'est-à-dire les gains d'efficacité qui découlent de l'union économique que canadienne, tout en maintenant les inconvénients connexes à un niveau acceptable.

Non seulement le gouvernement fédéral endosse-t-il d'emblée cette option, mais il considère qu'il est urgent de mieux assurer et de consolider notre union économique, vu les tendances qui se manifestent au sein de l'économie mondiale. L'évolution des techniques, l'internationalisation des facteurs de production, la nécessité de profiter davantage des économies d'échelle et d'une spécialisation plus poussée des moyens de production exigent de plus en plus l'élargissement des marchés. Les principaux pays industrialisés n'ont cessé depuis 30 ans de libéraliser l'accès à leurs marchés en réduisant sensiblement leurs tarifs douaniers. Certains pays ont renforcé leur puissance économique par la création de zones de libre échange ou de marchés communs. Cette évolution et d'autres développements récents sur le marché mondial, comme l'apparition continue de nouveaux exportateurs, nous obligent à effectuer des ajustements structurels dans bon nombre de secteurs de l'économie canadienne afin de maintenir leur position concurrentielle. Ces ajustements risquent d'être moins efficaces et plus onéreux si nous ne sommes pas en mesure d'exploiter à fond le potentiel de notre marché intérieur.

À cet égard, certains indices de segmentation de notre marché doivent nous préoccuper car ils vont à l'encontre des tendances observées dans d'autres entités économiques. Le protectionnisme interprovincial et l'affaiblissement de

² *Se retrouver, observations et recommandations de la Commission de l'unité canadienne, janvier 1979, pages 73-74.*

ces autres provinces; elle devrait aussi être consciente qu'en cherchant à conserver le pouvoir de restreindre la mobilité des résidents d'autres provinces, elle maintient par le fait même la capacité de neuf autres gouvernements de restreindre à leur gré les libertés de ses propres résidents. Quant à l'autorité fédérale, qu'il serait imprudent de priver du pouvoir de satisfaire aux aspirations et aux besoins particuliers des régions du pays par des mesures différentes, elle doit toujours avoir à l'esprit que telle utilisation de ses compétences peut être litigieuse parce qu'elle soulève inévitablement de sérieux problèmes d'équité inter-personnelle ou inter-régionale.

La seconde réalité fondamentale est d'ordre économique. Elle a été admirablement exposée dans *Se retrouver*, le rapport principal de la Commission de l'unité canadienne:

«Notre analyse nous amène à conclure que plus le niveau d'intégration est élevé, plus les avantages économiques sont grands. Certains de ces avantages sont liés d'une manière particulière à l'intégration des activités économiques régionales en un marché unique plus vaste. Par exemple, des marchés plus étendus permettent plus de diversification et de spécialisation dans le secteur de production, ce qui a pour résultat une meilleure répartition des facteurs de production. La concurrence est plus vive. Les industries peuvent profiter des économies d'échelle. Ce marché élargi crée un facteur financier plus grand et plus efficace. L'accès à des ressources naturelles plus diversifiées et plus abondantes constitue, en outre, un avantage important. Enfin, si le marché d'un produit donné est faible, il peut y avoir compensation du fait de la position plus favorable d'autres produits.

«Lorsque l'intégration prend la forme d'une union fédérale, on constate d'autres avantages liés à la taille de cette union. Nous songeons à l'efficacité et aux économies faites grâce à un secteur public plus vaste, par exemple une défense nationale unique pour tout le territoire. Nous songeons à la coordination plus facile des politiques interrégionales. On peut aussi tirer un meilleur parti des programmes régionaux qui ont des effets dépassant les régions. Mentionnons enfin l'importance d'une plus grande facilité, pour un secteur public intégré, d'obtenir des fonds par des emprunts à l'étranger.

«Dans une union fédérale, les régions mêmes peuvent compter sur une économie fonctionnant plus efficacement à cause du mouvement libre de la main-d'œuvre, des capitaux et des services; elles peuvent s'attendre également à une modération de la concurrence qu'elles se font entre

- des marchés provinciaux distincts et «protégés» en ce qui touche la main-d'œuvre et la plupart des autres services, sauf dans les industries régies par l'autorité fédérale;
- une union économique fortement intégrée, néanmoins, en raison des compétences fédérales en matière de fiscalité, de monnaie et d'opérations bancaires, d'échange et de commerce, de transport interprovinciaux, d'agriculture, de communications, de poids et mesures, etc.

Les pouvoirs touchant l'économie peuvent être examinés sous cinq grandes rubriques, correspondant aux principales fonctions économiques des gouvernements: le maintien de l'union économique, la redistribution des richesses, l'encadrement du développement, la stabilisation de l'économie et la conduite des relations économiques internationales.¹ Le Gouvernement du Canada est d'avis que, de ces cinq grandes catégories fonctionnelles, les fondements de l'union économique canadienne devraient être considérés comme prioritaires à ce stade du renouvellement constitutionnel. Cette position découle de deux réalités fondamentales.

La première est d'ordre politique. La citoyenneté canadienne doit être une réalité dynamique plutôt qu'un attribut statique et abstrait, une réalité agissante qui va au-delà des institutions politiques et juridiques pour s'étendre aux aspects matériels de la vie quotidienne de chacun. Comme l'a fait valoir le gouvernement du Québec, il y a douze ans, dans une proposition sur les objectifs fondamentaux de la Constitution, «tous les Canadiens doivent être des citoyens à part entière, ayant en principe les mêmes droits, les mêmes responsabilités et les mêmes chances d'épanouissement personnel». Cette égalité fondamentale de tous les citoyens doit s'appliquer au domaine économique, sous l'empire des lois provinciales autant que fédérales, dans toute la mesure compatible avec l'esprit du fédéralisme. Les citoyens du pays, quel que soit leur lieu de naissance et l'endroit où ils ont choisi de vivre au pays, devraient être libres de s'établir, de gagner leur vie, d'acquérir et de conserver des biens, d'investir leurs épargnes, de vendre leurs produits et d'acheter ce dont ils ont besoin dans n'importe quelle province ou n'importe quel territoire du Canada, pourvu qu'ils se conforment, ce faisant, aux lois d'application générale de cette province ou de ce territoire.

Il peut certes y avoir des circonstances où d'autres objectifs politiques, sociaux, économiques ou culturels justifient certaines restrictions des libertés économiques des Canadiens. Mais le plus libre accès possible au marché canadien devrait être inhérent à la citoyenneté canadienne et, par conséquent, garanti par la Constitution. Toute autorité provinciale doit être consciente, lorsqu'elle use de discrimination envers les résidents d'autres provinces, qu'elle expose ses propres résidents à des représailles de la part des gouvernements de

¹ Voir *Pouvoirs touchant l'économie: cadre de discussion*, document déposé par le Gouvernement du Canada lors de la réunion du Comité permanent des ministres sur la Constitution à Montréal, le 8 juillet 1980, document du CPM C 830-81/006.

Une union économique

Le présent document a pour objet d'envisager les moyens de mieux garantir les fondements constitutionnels de l'union économique canadienne afin d'assurer aux citoyens du Canada un pays sans frontières.

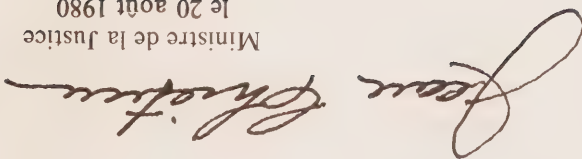
L'une union économique est une entité au sein de laquelle les biens, les services, la main-d'œuvre, les capitaux et les entreprises peuvent circuler librement, c'est-à-dire sans être assujettis à des entraves fiscales ou autres obstacles institutionnels, et qui est dotée d'institutions capables d'harmoniser les grandes politiques d'encadrement du développement économique et de mettre en œuvre des politiques communes concernant les relations économiques extérieures de ladite entité. La forme des institutions politiques de l'union économique canadienne est déterminée puisque le Canada est un État fédéral et est destiné à le demeurer. Par conséquent, toutes nouvelles dispositions constitutionnelles visant à mieux fonder et à renforcer le marché canadien devront tenir compte des autres objectifs de la Fédération, tels que la préservation de sa diversité linguistique et culturelle et le partage des revenus et des richesses entre ses citoyens et ses régions.

Le Canada a atteint depuis un siècle un degré remarquable d'intégration économique, mais l'existence et le fonctionnement d'un marché commun dans son territoire ne sont pas suffisamment assurés par ses lois organiques. La Constitution permet en effet aux deux ordres de gouvernement de restreindre de bien des façons la libre circulation des personnes, des biens, des services, des capitaux et des entreprises au sein du pays.

Même si l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* ne définit pas expressément la dimension économique de la Fédération, on peut tirer la description suivante d'un certain nombre de dispositions, telles qu'interprétées jusqu'ici par les tribunaux:

- une union douanière, puisque les institutions législatives provinciales ne peuvent imposer des droits de douane internes, et que le Parlement a le pouvoir d'établir un tarif douanier commun vis-à-vis l'extérieur;
- un marché commun impartait en ce qui touche les biens, puisque l'article 121 n'interdit vraisemblablement pas les entraves non douanières au commerce interprovincial, et que l'interprétation judiciaire a limité le pouvoir fédéral en matière d'échanges et de commerce;
- un marché commun insuffisamment assuré en ce qui touche les capitaux et les entreprises, puisque les provinces peuvent entraver le mouvement de certaines entreprises et de certains avoirs financiers d'une province à l'autre;

l'homme d'affaires de l'Atlantique offrir ses produits à toutes les administrations publiques du pays. Dans tous les domaines relevant de leur compétence, les provinces pourront assujettir ces agents économiques aux lois et règlements que prescrivent la volonté ou les besoins particuliers de leurs commerçants; mais ces lois et règlements devront être les mêmes pour tous les Canadiens. Car les artisans de notre développement économique ont besoin, pour donner leur pleine mesure, d'un marché national, d'un milieu concurrentiel, d'une aire de développement qui dépasse leur province d'origine: il leur faut un pays sans frontières intérieures.


Ministre de la Justice
le 20 août 1980

et exploration de la Terre de Rupert, organisation administrative et peuplement de ce territoire, constitution des nouvelles provinces du Manitoba, de la Saskatchewan et de l'Alberta, construction du chemin de fer transcontinental, politique agricole, politique commerciale... même l'adhésion de Terre-Neuve à la Fédération, en 1949, pourrait être considérée comme l'aboutissement de négociations amorcées dès 1864, lors de la Conférence de Charlottetown!

Parfaire l'union économique canadienne, en garantir les fondements dans la Constitution, c'est donc poursuivre la grande œuvre entreprise au siècle dernier par les Pères de la Confédération. Ce dessein fondamental, les pères fondateurs n'y ont jamais renoncé, malgré toutes les difficultés et toutes les épreuves. Mobilisés par eux et par leurs successeurs, les Canadiens y ont consacré un siècle d'efforts et d'énormes investissements parce qu'ils avaient la conviction, sans cesse confirmée par la réalité des choses, que tous y trouvaient leur profit. Bref, l'édification de l'économie canadienne est fondée en grande partie sur la liberté et la mobilité économiques qu'on a pu assurer dans le territoire national.

Plus que jamais auparavant le Canada se doit-il d'être un pays sans frontières intérieures pour assurer la prospérité de ses citoyens et maintenir son essor économique. L'évolution internationale nous oblige à affronter la concurrence d'entités souvent cinq à dix fois plus populeuses que la nôtre — États-Unis, Japon, Communauté européenne, pour ne souligner que les principales. Et nous pourrions relever ce défi si nous agissons ensemble et à l'unisson.

Car nous avons gagné le pari de la Confédération. Après un siècle d'investissements, d'importants capitaux ont commencé de s'accumuler dans l'Ouest canadien, grâce à la mise en valeur des richesses naturelles qui s'y trouvent. Dans les provinces de l'Atlantique, un retour de la technologie, à l'inverse de celui qui, en substituant la vapeur à la voile comme énergie motrice, avait freiné il y a un siècle leur développement économique, est en train d'accélérer la mise en valeur de leurs ressources: pêche, aquaculture, pétrole et gaz naturel des fonds sous-marins. Au Québec, l'esprit d'entreprise des nouvelles générations et leur familiarité avec les techniques nouvelles, souvent originales, ont commencé de transformer les structures industrielles héritées du premier siècle de développement: autre révolution tranquille, qui ne saurait être limitée celle-là au territoire provincial. En Ontario, l'innovation et la recherche ont permis la mise au point de productions nouvelles, que de solides institutions financières et des entreprises aguerries sont capables de rendre concurrentielles.

Il ne serait bon, ni pour ces régions prises individuellement, ni pour le pays dans son ensemble, que l'activité économique engendrée par ces développements soit confinée à la province où elle s'est d'abord manifestée. L'investisseur albertain doit pouvoir placer ses capitaux partout au pays, l'entrepreneur québécois installer ses succursales dans n'importe quelle province, l'expert-conseil de l'Ontario briguer des contrats dans toutes les régions,

services, des capitaux et des travailleurs n'y est pas toujours adéquatément assurée. Les deux ordres de gouvernement n'ont pas encore réussi à réconcilier de manière satisfaisante les impératifs de l'intégration économique et ceux du développement régional. Il devra être tenu compte de ces facteurs dans la révision du partage des compétences législatives.»

À l'instar de plusieurs études et rapports constitutionnels, notamment celui de la Commission de l'unité canadienne, le document reproduit ci-après confirme l'évaluation du *Temps d'agir*. La Constitution actuelle permet aux deux ordres de gouvernement de bien des façons la mobilité économique au pays; et la recension des mesures existantes reproduite en annexe établit que ce pouvoir de restriction est loin d'être purement théorique. Des principes comme la non-discrimination et l'égalité de traitement dans la fiscalité et la réglementation, principes qui sont à la base même de l'*Accord général sur le commerce et les tarifs douaniers* (le *G.A.T.T.*), ne se retrouvent pas en droit constitutionnel canadien. Par voie de conséquence, les accords du *G.A.T.T.* imposent en bien des domaines plus de discipline commune aux États souverains qui y souscrivent que notre Constitution n'en impose aux provinces. Il en va de même du *Traité de Rome*, dont les dispositions visant à assurer la mobilité des personnes, des produits et des facteurs de production au sein de la Communauté économique européenne sont autrement plus contraignantes pour les États membres que celles de notre Constitution pour nos deux ordres de gouvernement. Quant aux autres constitutions fédérales recensées dans ces pages, toutes, sans exception, garantissent la mobilité économique dans l'en-semble du territoire de la fédération par des dispositions explicites.

Nous ne proposons pas de reprendre textuellement les dispositions d'autres constitutions fédérales, car cela pourrait altérer indûment le caractère décentralisé de la Fédération canadienne et priver ses gouvernements de certains moyens légitimes de se plier à la volonté des Canadiens et de satisfaire à leurs besoins. Nous croyons cependant que la Constitution du Canada devrait garantir la mobilité économique au pays par des dispositions au moins aussi effectives que celles d'arrangements entre États souverains comme le *G.A.T.T.* ou le *Traité de Rome*. Tel est le sens des propositions avancées par le gouvernement fédéral lors des négociations constitutionnelles en cours.

Les actes confédératifs ainsi que les premières décennies de l'histoire post-confédérale attestent que le dessein fondamental des Cartier, Macdonald, Langevin, Tupper et des autres fondateurs était de forger une union économique aussi bien que politique. La politique de développement mise en place à cette époque a été axée presque exclusivement sur la constitution d'un marché intérieur englobant le territoire de toutes les colonies britanniques d'Amérique du Nord, et sur la mise en place des moyens propres à assurer la mobilité économique au sein de ce marché: construction du chemin de fer intercolonial, adhésion de la Colombie-Britannique et de l'Île-du-Prince-Édouard, acquisition

Préface

«...Mais nous formons tous ensemble un seul pays, au sein duquel nous pouvons nous déplacer de province en province comme nous pouvons le faire de ville en ville et de comté en comté...»

Sir John A. Macdonald,
Débats de la Chambre des communes, 1882

Le document reproduit dans ces pages a été remis aux gouvernements provinciaux et rendu public lors d'une réunion du Comité permanent des ministres sur la Constitution tenue à Montréal, le 10 juillet 1980. Le Gouvernement fédéral expose dans ce document les raisons qui doivent nous inciter à mieux garantir dans la Constitution les fondements de l'union économique canadienne, et y décrit les moyens que nous pourrions utiliser pour y parvenir. Des propositions plus détaillées ont été soumises aux gouvernements provinciaux le 16 juillet, à Toronto, et le Comité permanent des ministres en aura poursuivi l'examen lors de ses réunions subséquentes de juillet et d'août. Ainsi donc les premiers ministres de la Fédération, lorsqu'ils se réuniront en conférence constitutionnelle, au mois de septembre, seront-ils saisis de cette dimension essentielle du renouvellement de notre Constitution.

De quoi s'agit-il au juste? Tout simplement d'assurer que le Canada demeurera un pays sans frontières intérieures, au sein duquel les personnes, les biens, les services et les capitaux pourront circuler librement. Bref, il s'agit de préserver et de parfaire l'union économique canadienne.

Le Gouvernement fédéral n'a jamais fait mystère de l'importance qu'il attache à la dimension économique du renouvellement constitutionnel. Il convient de rappeler que la poursuite de l'intégration économique est l'un des neuf principes énoncés par le Gouvernement fédéral dès juin 1978 dans *Le temps d'agir* pour orienter ce renouvellement. Il n'est d'ailleurs pas sans intérêt de citer les passages pertinents de ce document:

«La fédération donne à ses régions un accès privilégié à un marché national de plus de vingt-trois millions d'habitants. L'accès au marché national permet à chaque région d'accroître la productivité de ses industries, la rentabilité de ses entreprises, les assises financières de son secteur public et la prospérité de ses citoyens.

Mais l'intégration de l'économie canadienne demeure incomplète et imparfaite. La libre circulation des biens, des

Note

Ce texte a été déposé par le Gouvernement du Canada à Montréal, le 10 juillet 1980, dans le cadre d'une rencontre du Comité permanent des ministres sur la Constitution. Il est publié par le Gouvernement du Canada en guise de contribution à la discussion publique sur le renouvellement de la Constitution.

Pour obtenir d'autres exemplaires de ce document, prière d'écrire à:

Publications Canada
Case postale 1 986, succursale B
Ottawa (Ontario)
K1P 6G6

Table des matières

Page

Préface.....	v
Chapitre 1. Une union économique.....	1
Chapitre 2. Les aménagements entre Etats	7
2.1 Le Régime du commerce international — le G.A.T.T.	8
2.2 Une Communauté économique d'Etats souverains — la C.E.F.	10
Chapitre 3. Autres fédérations	13
3.1 Les Etats-Unis	13
3.2 L'Australie	14
3.3 La République fédérale d'Allemagne.....	16
3.4 La Suisse	17
3.5 L'Inde	18
Chapitre 4. La Fédération canadienne	21
4.1 La portée de l'article 121	21
4.2 Les compétences législatives fédérales et provinciales	22
4.3 Les répercussions sur le fonctionnement de l'union économique	24
4.4 Une perspective institutionnelle	27
4.5 Les propositions constitutionnelles ayant trait à l'union économique canadienne	29
Chapitre 5. Les fondements constitutionnels de l'union économique	31
Conclusion	35
Annexe A. Recension de certaines restrictions actuelles ou potentiel-les à la circulation des biens, des services, de la main-d'œuvre et des capitaux au Canada	36
Annexe B. Résumé des propositions constitutionnelles directement liées à la mobilité économique au Canada	50

© Ministre des Approvisionnement et Services Canada 1980
No de cat. CP 45-11/1980
ISBN 0-662-50949-8

**Les fondements constitutionnels de
l'union
économique canadienne**

L'honorable Jean Chrétien
Ministre de la Justice du Canada

Document publié par le Gouvernement du Canada

Les fondements constitutionnels de l'union économique canadienne

L'honorable Jean Chrétien
Ministre de la Justice

Canada